Die Haftung der Gastwirte bei Einbringung von Sachen

nach deutschem bürgerlichem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Christian Fischer
Referendar in Chemnitz.

ACAD. LIPS. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Herrn Superintendent **Paulus Fiſcher**

in Chemnitz.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung. Rechtsgeschichtlicher Rückblick 1

§ 2. Die rechtliche Grundlage der strengen Haftung 5

§ 3. Der Gastwirt 15

§ 4. Die Aufnahme im Betriebe des Gastwirtsgewerbes . . . 26

§ 5. Die eingebrachten Sachen 32

§ 6. Ausschluß der Haftung 41

§ 7. Umfang der Haftpflicht 59

§ 8. Beschränkung der Haftung 63

§ 9. Ende und Wegfall der Haftung 74

Literaturverzeichnis.

Biermann, Der Rechtszwang zum Kontrahieren. In Iherings Jahrbüchern Bd. 32.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Bd. 2. Erlangen 1879.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen. 2. Aufl. Leipzig 1905.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Aufl. Jena 1899; 3. Aufl. Jena 1903.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. Stuttgart 1898; 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg, Pandekten. 5. Aufl. Berlin 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1899 und 1905.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. Bd. 1. Berlin 1899.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Bd. 1. Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.

Engelmann, Die custodiae praestatio nach römischem Rechte. Nördlingen 1887.

Eschenburg, Die Rechtsstellung der Wirte nach dem heutigen Privatrecht. Göttingen 1899.

Exner, Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 10.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Bd. 2. Berlin 1896.

Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.

Gareis, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. Berlin 1899.

Gimmerthal, über das receptum nautae et cauponis. Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft n. F. Bd. 2. 1865.

Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. 6. Teil. Erlangen 1803.

Goldschmidt, Das receptum nautarum cauponum stabulariorum. In seiner Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 3. Erlangen 1860.

Hemmer, Die rechtliche Stellung des Gastwirts zum Publikum. Erlangen 1895.

Hölder in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 26. München und Leipzig.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.

Hoffmann, Die Haftung der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Inaugural-Dissertation. Borna-Leipzig 1903.

Hohenemser, Beschränkte Haftung der Gastwirte für Geld und Kostbarkeiten: § 702 des BGB. In der deutschen Juristenzeitung 1897.

Hoyer, Die Haftpflicht der Gastwirte nach dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Aachen 1890.

Jacubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1892.

Koch, Recht der Forderungen. Breslau 1843.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899.

Langen, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.

Lenel in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung Rom. Abt. Bd. 13.

Macdonald, Die Ansprüche des Gastes aus dem Rezeptum des Bürgerlichen Gesetzbuches. Inaugural-Dissertation. Greifswald 1899.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.

Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Breslau 1898.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. Berlin 1900.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Biermann. Berlin 1899.

Pernice in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung Rom. Abt. Bd. 20.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1900.

Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts. Bd. 15.

Schneider, Über die vis maior und das Haftungsprinzip des römischen Obligationenrechts. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 44.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erlangen 1899.

Scholkmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1897.

Siebliſt, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Inaugural-Dissertation. Borna-Leipzig 1904.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. 2. Aufl. Bd. 2. 1861.

von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. München 1901.

Sturm, Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Köln 1900.

Thibaut, System des Pandektenrechts. 8. Ausgabe. Jena 1834.

Ude, Das receptum nautarum, ein pactum praetorium. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung Rom. Abt. Bd. 12.

Wach, Handbuch des Zivilprozesses I. Leipzig 1885.

Wach, Vorträge über die Zivilprozeßordnung. 2. Aufl. Bonn 1896.

von Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts. 4. Aufl.

Weiß, Bemerkungen zu dem receptum der Wirte. Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft n. F. Bd. 5. Darmstadt und Leipzig 1868.

Windscheid, Pandekten. 8. Aufl., besorgt von Kipp. Bd. 2. Frankfurt 1900.

Hierüber:

Corpus iuris civilis. Ed. stereotypa septima. Krueger und Mommsen. Berlin 1895.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Reichstagsdrucksache 1895/96 Nr. 87.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535728_0040

Einleitung.

§ 1.

Rechtsgeschichtlicher Rückblick.

Wie sich aus den Werken römischer Schriftsteller[1]) ersehen läßt, standen die Gastwirte bei den Römern nicht in gutem Rufe. Das weitverbreitete Institut der Gastfreundschaft brachte es mit sich, daß die vornehmeren Römer auf ihren Reisen bei ihren Gastfreunden Einkehr hielten. Die Gasthöfe wurden meist nur von den niederen Schichten des Volkes benutzt. Diesen ebenbürtig waren die Gastwirte. Auch hier galt das Sprichwort: „Gleich und gleich gesellt sich gern." Wirt und Gast waren beide zu Betrügereien und Diebereien geneigt.

Erst mit dem Zunehmen des Handels trat hier Wandel ein. Es wurde nun mehr gereist. Die Gastfreundschaften waren doch so zahlreich nicht, daß sie dem Bedürfnisse der handeltreibenden Römer genügt hätten. Es mußten nunmehr die Gasthöfe mehr als bisher benutzt werden. Damit machte sich aber zugleich auch das Bedürfnis geltend, dem Gaste einen ausgedehnteren Schutz zuteil werden zu lassen, als bisher das Zivilrecht geboten hatte. Denn nach diesem konnte

---

[1]) Horaz, lib. I Sat. 1 v. 29. Sat. 5 v. 3. 4; Martial, Epigramme I, 57 und III, 57; Cicero, oratio pro Flacco 14; Ulpian, l. 43 pr. D. d. r. n. 23, 2, l. 1 § 1 D. n. c. st. 4, 9, l. 3 § 1 D. h. t.

der Gast den Wirt bei unentgeltlicher Aufnahme nur mit der actio depositi für culpa lata, bei entgeltlicher Aufnahme aber nur mit der actio conducti für culpa levis haftbar machen, den Abschluß eines depositum oder einer locatio conductio vorausgesetzt.[2]) War der letztere aber nicht erfolgt, so konnte der Reisende gar nur mit der actio legis Aquiliae, der actio doli und der actio furti sich sein Recht verschaffen. Das war indessen deshalb meist nicht möglich, weil diese Klagen erforderten, sowohl, daß der Täter festgestellt wurde, als auch, daß eine unerlaubte Handlung nachgewiesen wurde.

Dieser vom Zivilrechte gewährte Schutz erschien dem praetor ungenügend. Mit Recht! Deshalb erweiterte er die Haftung der Wirte zur Erhöhung der Verkehrssicherheit durch sein Edikt: nautae, caupones, stabularii quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo. Der Wirt sollte nunmehr den von ihm zur Beherbergung aufgenommenen Reisenden allen Schaden ersetzen, den die von ihnen eingebrachten Sachen erlitten hätten.

War die Einführung des prätorischen Ediktes auch darauf zurückzuführen,[3]) daß die Gastwirte in so geringem Ansehen, in so schlechtem Rufe standen, so dürfte dieses persönliche Moment doch nicht der einzige Grund gewesen sein, wie sich aus l. 1 § 1 D. 4, 9 ergibt. Hier führt Ulpian

[2]) l. 3 § 1 D. n. c. st. 4, 9.

[3]) A. M. ist Koch, Recht der Forderung Bd. 3, Breslau 1843. Er meint, nicht der schlechte Ruf der römischen Gastwirte sei der Grund zur Einführung des Ediktes gewesen, sondern die solenne Stipulation bei Aufnahme des Gastes in den Gasthof, die manus iniectio, sei nach und nach in einen unfeierlichen Vertrag übergegangen, und diesen Vertrag hätte dann der praetor wie andere formlose Verträge geschützt. Der Wirt hatte aber doch gar keinen Grund, die Haftung für die Sachen vor der Vornahme der manus iniectio zu übernehmen, und mochte das auch gar nicht. Zur Übernahme der Haftung zwang ihn eben erst, vielleicht gegen seinen Willen, das Edikt.

aus: maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere. Die Reisenden sind gezwungen, sich auf Treu und Glauben, auf die Ehrlichkeit der Wirte zu verlassen, ihre mitgebrachten Sachen deren Obhut anzuvertrauen. Außerstande, irgendwie auf die häuslichen Verhältnisse im Gasthofe einzuwirken, ja sie auch nur annähernd kennen zu lernen, befinden sie sich den Gastwirten gegenüber in der Tat im Nachteile. Nehmen sie Schaden an ihren eingebrachten Sachen, sie können nur schwerlich sogleich, ja unter Umständen überhaupt nicht den Täter feststellen. Die Ersatzansprüche geltend zu machen, wären sie dann oft nicht in der Lage, zumal da auch ihre Zeit kurz bemessen ist und sie weiterreisen müssen.[4]) Anders verhält es sich bei Anwendung des Ediktes.

Der Gastwirt aber erscheint nicht so sehr durch das Edikt beschwert. Er hat es ja in der Hand, seinen Gewerbebetrieb so einzurichten, daß der Gast sichergestellt ist mit seiner Habe. Er mag für die Sicherheit der bei ihm einkehrenden Reisenden Vorkehrungen treffen; hat er doch von der Einkehr auch den Nutzen. Hier gilt: cuius commodum, eius periculum. Derartige Erwägungen mögen es mit gewesen sein, die den Prätor dazu bestimmt haben, die Haftung des Gastwirtes für den entstandenen Schaden an den eingebrachten Sachen des Gastes unabhängig von dem Abschlusse eines Vertrages festzusetzen.

In Deutschland gab es in alter Zeit sehr wenig Gasthöfe. Erst im späteren Mittelalter entwickelte sich mit dem kräftig emporblühenden Handel auch das Gastwirtsgewerbe. Das war ungefähr zur Zeit der Rezeption des römischen

[4]) Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten 6. Teil, Erlangen 1800, S. 110 ff. Die Einführung des receptum; Wetß, Bemerkungen zu dem receptum der Wirte, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft Neue Folge Bd. 5, Darmstadt und Leipzig 1868, S. 288.

Rechtes. Bis dahin hatte sich ein Bedürfnis, das Rechtsverhältnis zwischen Wirt und Gast besonders zu regeln, nicht fühlbar gemacht. Trat es nun ein, so lag es nahe, die Bestimmung des römischen Rechtes zu übernehmen. Das geschah. Aus dem gemeinen Rechte sind dann die Rechtssätze über die Haftung der Gastwirte in die neueren Gesetzgebungen übergegangen.[5]) In Übereinstimmung mit diesen hat auch das BGB. in §§ 701 ff. das receptum cauponum übernommen, dasselbe freilich im einzelnen zwecks Milderung der Haftung der Gastwirte modifizierend. Der Gesetzgeber ging dabei, wie sich aus den Motiven[6]) ergibt, davon aus, daß es unzulässig erscheine, über die Haftung der Gastwirte schweigend hinwegzugehen und damit auf die allgemeinen Grundsätze zu verweisen. Die Grundsätze, welche im Falle des Schweigens maßgebend wären, würden bei der eigentümlichen Natur des betreffenden Vertrages die Fremden den größten Gefahren deshalb aussetzen, weil der Fremde, wenn ein Verlust oder eine Beschädigung der eingebrachten Sachen eingetreten wäre, regelmäßig den Beweis einer dem Gastwirte zur Last fallenden Verletzung einer kontraktlichen Pflicht als Ursache des Schadens zu führen haben würde, welcher Beweis nach der Natur der Dinge nur selten gelingen könnte. Das Prinzip der strengen Haftung, das allerdings eine erhebliche Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen in sich schließe, sei zum Schutze der Gäste unbedingt nötig. Nichts wäre den Gästen damit geholfen, wenn man mit einer älteren Theorie[7]) die Haftung der Gastwirte nur dadurch

---

[5]) Württembergisches Landrecht II Tit. III § 15; Codex Maximilianeus Bavaricus IV Kap. 13 § 10; preuß. ALR. II Tit. VIII §§ 444—455; Code civil art. 1952—1954; österreichisches Gesetzbuch Hauptst. 19 § 970; sächs. BGB. §§ 1280—1290.

[6]) Bd 2 S. 584/585.

[7]) Exner, Begriff der höheren Gewalt, in Grünhuts Zeitschrift

und insoweit zu einer besonderen mache, daß nicht der Gast das Verschulden, sondern unter allen Umständen der Gastwirt seine Nichtschuld zu erweisen habe. Denn dieser Beweis würde in concreto oft als erbracht zu gelten haben, ohne daß deshalb eine zureichende Gewähr für die Erfüllung aller dem Gastwirte nach dem Aufnahmevertrage obliegenden Pflichten gegeben wäre, und andererseits wäre der Gast häufig, da er nach den obwaltenden Umständen von allen Einzelheiten des inneren Wirtschaftsbetriebes und des betreffenden Vorfalles nicht unterrichtet sei, außerstande, die spezielle Pflichtversäumnis aufzudecken und mittels Gegenbeweises darzutun.

Bis auf das persönliche Moment, das odium, das auf den römischen Gastwirten ruhte, bestehen die Gründe, die die Einführung der strengen Haftung rechtfertigten, auch heute noch unverändert fort. Die Beibehaltung der strengen Haftung der Gastwirte im Bürgerlichen Gesetzbuche ist daher nur zu billigen.

Von der Regelung der Haftung der Stallwirte hat das Bürgerliche Gesetzbuch Abstand genommen, weil dieses Gewerbe bei dem modernen Verkehr nicht mehr so ausgedehnt betrieben wird, ja meist in Verbindung mit der Gastwirtschaft auftritt, in welchem Falle ja dann das receptum cauponum genügt. Das receptum nautarum hatte seine Regelung bereits im Handelsgesetzbuche und im Gesetze vom 15. 6. 1895 betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt gefunden.[8])

§ 2.

Die rechtliche Grundlage der strengen Haftung.

Nachdem wir die Gründe für die Festsetzung und Beibehaltung der strengen Haftung des Gastwirtes kennen gelernt

Bd. 10 1883 S. 542, erblickt den Grund für die strenge Haftung in dem „Beweisnotstande", in dem sich der Gast befinde.

[8]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 8. Aufl. Berlin 1903, Bd. 1 S. 1166.

haben, drängt sich uns noch die Frage auf, wie sich diese Haftung rechtlich begründen läßt, auf welchem Rechtsgrunde sie beruht, ob sie eine gesetzliche oder eine vertragsmäßige ist. Diese Frage ist in der Literatur sehr bestritten.

Die strenge Haftung gründe, so könnte man meinen, in einem zwischen Gast und Gastwirt abgeschlossenen Mietvertrage.[1]) Es ist ja richtig, daß einerseits der Gastwirt dem Gaste den Gebrauch der vermieteten Sache — das sind die zum Gastwirtschaftsbetriebe gehörigen Räume und Gegenstände — während des Aufenthaltes gewährt, und daß andererseits der Gast dem Wirte eine dem Mietzinse entsprechende Vergütung entrichtet. Daß die „Vereinbarung des Mietzinses" — das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von „vereinbartem Mietzinse" — oftmals zwischen Gast und Gastwirt im voraus nicht getroffen wird, würde die Annahme eines Mietvertrages ebensowenig ausschließen, wie der Umstand, daß der Gast vielfach neben der Vermieterleistung andere Leistungen, wie Bedienung, Beköstigung, vom Gastwirte fordert und gewährt erhält. Auch kann die Dauer des Verhältnisses beider zueinander — der Gast wohnt vorübergehend, der Mieter meist längere Zeit im Hause — nicht von Einfluß sein. Einmal ist es auch bei der Miete nicht erforderlich, daß der Mietzins gerade im voraus vereinbart werde; er kann auch erst am Ende des Mietverhältnisses durch Vereinbarung der Parteien festgesetzt werden. Das andere Mal stellen die Verpflichtungen des Wirtes, dem Gaste außer den Vermieterdiensten Dienste anderer Art zu leisten, so nahe es auch zu liegen scheint, für sie einen Dienstvertrag anzunehmen, doch nur Modifikationen im Umfange der Vermieterleistungspflicht dar; denn das innerste Wesen, der Kern des zwischen Gast und Gastwirt bestehenden Vertrags-

[1]) Das tut Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, Leipzig 1847, Bd. 2 S. 692 f. Nr. 1.

verhältnisses, ist eben doch die Überlassung und Benutzung von Räumlichkeiten und Gegenständen gegen Entgelt, also Inhalt des Mietvertrags. Ferner kann auch die Zeitdauer nicht gegen die Annahme eines Mietvertrages ins Feld geführt werden, denn auch ein Mietvertrag kann — das Gesetz bestimmt ja kein Mindestmaß der Dauer — nur vorübergehend eingegangen werden. Das geschieht ja nicht selten, z. B. wenn ein Vermieter nicht sogleich für sein möbliertes Zimmer einen dauernden Mieter findet, so überläßt er es auch einmal auf kurze Zeit, vorübergehend, einem etwa zur Messe anwesenden Reisenden. Scheinbar ist das Bürgerliche Gesetzbuch sogar selbst der Ansicht, daß aus einem dem Mietvertrage ähnelnden Verhältnisse zwischen Gast und Gastwirt auch die gegenseitigen Rechte und Pflichten, also wohl auch die strenge Haftung, herzuleiten sei; denn es verleiht dem Gastwirte ein Recht, das auch dem Vermieter zusteht, das Vermieterpfandrecht in § 704 verb. mit § 559 Satz 3 und §§ 560—563.

Allein aus dem Abschlusse eines Mietvertrages kann eine Pflicht des Gastwirtes zu „besonderer" Sorgfalt und Sorge für seine Gäste und ihre Sachen nicht hergeleitet werden, wie ja auch ein Vermieter möblierter Zimmer nicht für Unversehrtheit der vom Mieter eingebrachten Sachen einzustehen hat, wenngleich er naturgemäß auch zu einer gewissen custodia verpflichtet sein mag.[2])

Nächst dem Mietvertrage könnte ein Verwahrungsvertrag bezüglich der eingebrachten Sachen des Gastes angenommen

---

[2]) Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche 2. Aufl., Leipzig 1902, S. 186 behauptet, der Wohnungsmiete lasse sich das Rechtsverhältnis zwischen Gastwirt und Gast anreihen; v. Staudinger, Komm. zum BGB. Bd. 2, München 1901, S. 331 sagt: „Der zwischen Gastwirt und Gast über die

werden. Allein auch diese Annahme erscheint im Hinblick auf folgendes unzulässig: Einmal setzt der Verwahrungsvertrag „Übergabe" der Sachen voraus, wie sich aus § 688 BGB. ergibt, wo es heißt, daß durch den Verwahrungsvertrag der Verwahrer verpflichtet werde, eine ihm von dem Hinterleger „übergebene" bewegliche Sache aufzubewahren. Nach § 701 Abs. 2 BGB. aber gelten Sachen auch dann als eingebracht, wenn sie der Gast auch nur an einen ihm angewiesenen oder sonst zu ihrer Unterbringung bestimmten Ort gebracht, also überhaupt nicht „übergeben" hat. Das andere Mal scheitert die Annahme eines Verwahrungsvertrages an der Besitzfrage. Denn während beim Verwahrungsvertrage der Verwahrer Besitz an den Sachen hat, hat ihn regelmäßig der Gastwirt nicht, da ihn vielmehr der Gast selbst behalten will.[3])

Auch auf einen Dienstvertrag[4]) kann die strenge Haftung

Beherbergung abgeschlossene Vertrag ist im wesentlichen Mietvertrag im Sinne von §§ 535 ff.

[3]) Die Motive Bd. 2 S. 585 u. lehnen ausdrücklich die Auffassung, es liege ein Verwahrungsvertrag vor, ab. Damit, daß die Haftpflicht der Gastwirte im BGB. im Anschluß an den Verwahrungsvertrag geregelt ist, kann also, ganz abgesehen davon, daß das eine Äußerlichkeit ist, die Annahme eines Verwahrungsvertrages nicht gerechtfertigt werden. Einen Verwahrungsvertrag nimmt Endemann, Einführung in das Studium des BGB. 5. Aufl., Berlin 1899, Bd. 1 § 186 Nr. 4, an. Für möglich wird diese Konstruktion erklärt von Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse 1. u. 2. Aufl., Berlin 1900, S. 445. Neuerdings nimmt Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes 1902 Bd. 1 S. 1167 ein „gesetzliches Schuldverhältnis eigener Art" an.

[4]) In seinem Lehrbuche des Handelsrechtes, Jena 1898, § 103 S. 520 sah Cosack den Vertrag zwischen Gast und Wirt als Dienstvertrag an. Der § 103 ist in der 6. Aufl. 1903 ganz fortgelassen. In seinem Lehrbuche des deutschen bürgerlichen Rechtes 2. Aufl. 1899 § 154 S. 556 erklärt er: „Für gewisse Verwahrungsgeschäfte gelten besondere Regeln, nämlich für die Aufbewahrung von Sachen der Rei-

des Gastwirtes nicht zurückgeführt werden. Wenn es auch richtig ist, daß dem Gaste auch Dienste geleistet werden, die an und für sich Gegenstand eines Dienstvertrages sein können, so ist doch der wesentliche Inhalt des Vertragsverhältnisses von Gast und Wirt die Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch gegen Vergütung. Bei Annahme eines Dienstvertrages würde das aber gar nicht berücksichtigt werden. Also auch der Dienstvertrag scheidet aus.

Auch die Meinung, der Vertrag zwischen Gastwirt und Gast sei ein aus Miete und Verwahrung gemischter Vertrag, ist aufgetaucht.[5]) Allein hier bestehen unverändert die soeben besprochenen Bedenken gegen die Annahme eines Verwahrungsvertrages fort, und sodann findet, da doch die Miete zwischen beiden das Übergewicht behält, die strenge Haftung durch sie keine Erklärung, wie schon oben ausgeführt wurde.

Ennecceru s[6]) führt die Haftpflicht auf einen besonderen Vertrag zurück, durch den der Gastwirt die Fürsorge für die aufgenommenen und übergebenen Sachen übernimmt. Dieser Vertrag unterscheide sich von dem Verwahrungsvertrage sowohl in den Wirkungen, als auch dadurch, daß eine Übergabe der Sachen an den Gastwirt nicht erfolge.

Ähnlich erklärt Glück[7]) die Haftung des Gastwirtes. Er nimmt an, daß der Gastwirt durch die Aufnahme des Fremden stillschweigend auch die Haftung selbst für unver-

---

senden durch Gastwirte." Die neueste Auflage 1903 S. 569 spricht davon, daß gar kein Vertrag vorzuliegen brauche.

[5]) So Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, Berlin 1896, Bd. 2 S. 311.

[6]) Ennecceru s-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Marburg 1901, Bd. 1 S. 717—719.

[7]) a. a. O. S. 112/13. So auch Koch a. a. O. S. 999 Nr. 4. Ähnlich OAG. Dresden in Seufferts Arch. Bd. 2 Nr. 49 und Bd. 10 Nr. 162.

schuldete Beschädigungen übernehme. In gleicher Weise wird für das römische Recht die strenge Haftung des Gastwirtes zurückgeführt auf einen besonderen, bei Aufnahme des Gastes abgeschlossenen Garantieübernahmevertrag von Goldschmidt,[8]) Sturm,[9]) Ude,[10]) Schneider,[11]) Pernice,[12]) Lenel.[13])

Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß Wirt und Gast bei der Aufnahme des letzteren die Absicht haben, einen besonderen Vertrag abzuschließen über die Sicherheit der eingebrachten Sachen. Der Wirt jedenfalls wäre froh, wenn er dafür nicht verantwortlich wäre. So ohne weiteres darf ihm daher auch diese Absicht nicht untergeschoben werden. Aber auch der Gast wird daran in den wenigsten Fällen denken. Er denkt gewöhnlich bei seinem Eintritte in die Verhandlung über die Aufnahme zunächst an Unterkunft für sich. An die Sachen und die sie unter Umständen bedrohenden Gefahren denkt er, wenn überhaupt, so doch meist erst in zweiter Linie. Es liegt also in den weitaus meisten Fällen überhaupt Mangel an der auf besonderen Fürsorgevertrag gerichteten Absicht der beiden Beteiligten vor. Fehlt aber der Vertragswille, so entfällt auch die Berechtigung zur Annahme eines stillschweigenden Vertrages; denn soll ein Vertrag, und sei es auch nur stillschweigend, zustandekommen, so muß eben ein darauf gerichteter Wille auf beiden Seiten vorhanden sein.

---

[8]) Das receptum nautarum cauponum stabulariorum, in seiner Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 3, Erlangen 1860, S. 97 ff.

[9]) Die Haftpflicht der Gastwirte nach römischem Recht, nach dem Entwurfe für das BGB. und nach dem preuß. ALR. Naumburg 1892, S. 7 ff.

[10]) Das receptum nautarum, ein pactum praetorium. Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt., Bd. 12 S. 66 ff.

[11]) Über die vis maior und das Haftungsprinzip des römischen Obligationenrechts, in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 44 S. 86 ff.

[12]) Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. Bd. 20 S. 132 ff.

[13]) Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. Bd. 13 S. 403.

Während Ennecerus, wie soeben dargelegt, die Haftpflicht auf einen besonderen, zwischen Gast und Wirt ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossenen Garantieübernahmevertrag über die Unversehrtheit der eingebrachten Sachen herleitet, wobei er darauf, ob ein Vertrag über die Aufnahme des Gastes abgeschlossen ist oder nicht, kein Gewicht legt, vertritt Langen die entgegengesetzte Ansicht.[14]) Er behauptet, die Aufnahme des Gastes beruhe auf Vertrag. Ein Ausfluß desselben sei die strenge Haftung des Wirtes. Das „Einbringen der Sachen" sei ein rein tatsächlicher Vorgang.

Also ein Vertrag über die Aufnahme des Gastes — man nennt ihn Gastaufnahmevertrag — soll die rechtliche Grundlage der strengen Haftung erklären. Zu seiner Aufstellung — er hat allgemein Anerkennung gefunden[15]) — ist Veranlassung gewesen die Einsicht, daß keiner der oben genannten Verträge dem Inhalte des Rechtsverhältnisses zwischen Wirt und Gast ganz entspricht. Mit „Gastaufnahmevertrag" bezeichnet man die Gesamtheit aller zwischen Gast und Gastwirt bestehenden rechtsgeschäftlichen Beziehungen,[16]) mögen sie sich nun nur auf Gewährung von Unterkunft, von Beherbergung, oder auch noch auf die Gewährung von Beköstigung und sonstigen Dingen und Dienstleistungen beziehen. Der Inhalt dieses Vertrages richtet sich nach den jeweiligen tatsächlichen Verhältnissen. Je nach der Art des in Frage kom-

---

[14]) Langen, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag, Marburg 1902, S. 65.

[15]) Der Ausdruck findet sich bei Planck a. a. O. S. 445; bei Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes 1899 Bd. 1 S. 519; bei Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußens 1900 § 353 Nr. 6; bei Langen a. a. O. S. 62 ff.

[16]) So Siebliſt, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen, Leipzig 1904, S. 24.

menden Rechtsverhältnisses finden dann bei diesem Vertragsverhältnisse die Vorschriften über Sachmiete, Kauf, Verwahrung, Dienstmiete Anwendung.

Im Gegensatze zu diesem alle Dienste, alle Leistungen des Wirtes umfassenden Gastaufnahmevertrage spricht man dann noch von einem Gastaufnahmevertrag im engeren Sinn.[17]) Er bezieht sich lediglich auf die Gewährung der Unterkunft, auf die Beherbergung, weshalb ihn Siebliſt[18]) mit „Beherbergungsvertrag" bezeichnet.

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von einem Gastaufnahmevertrag nicht; es redet nur von einem „im Betriebe dieses (des Gastwirts-)gewerbes aufgenommenen" Gaste. Ob also die Aufnahme auf Vertrag fußt oder nicht, steht dahin. Indessen darf man diesem Vertrage, jedenfalls soweit er die Beherbergung betrifft, die Anerkennung nicht ganz versagen; denn so viel dürfte doch unbestreitbar sein, daß das Rechtsverhältnis zwischen Gast und Wirt hinsichtlich der Aufnahme in den allermeisten Fällen in einem Vertrage besteht. In diesem Sinne aber deckt er sich dann eben mit dem Mietvertrage und erklärt den Grund der strengen Haftung ebensowenig wie dieser. Noch viel weniger aber ist dies der Fall bei dem Gastaufnahmevertrag im weiteren Sinne, bei dem eine Vereinigung der verschiedenen Vertragsarten vorliegt; denn das jeweils bei der Entstehung des Schadens bestehende Rechtsverhältnis, es sei Sach- oder Dienstmiete, Kauf oder Verwahrung, kann doch niemals aus sich selbst die strenge Haftung rechtfertigen. Langen[19]) freilich behauptet, die besondere

---

[17]) Langen a. a. O. S. 31.

[18]) a. a. O. S. 23.

[19]) a. a. O. S. 63 ff.; Motive Bd. 2 S. 585. Auch Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar zum BGB., Berlin 1899, S. 435 f. zu § 701, nimmt an, die strenge Haftung sei eine vertragsmäßige.

Haftpflicht entspringe direkt und ausschließlich dem zwischen den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossenen Gastaufnahmevertrage, und zwar ändere das Gesetz hier die gewöhnlichen Grundsätze über den Umfang der Haftung in bedeutend strengerem Sinne ab, setze also an Stelle der allgemeinen Haftung die besondere. Wie die Haftung auch sonst direkt auf den zwischen den Parteien bestehenden Vertrag zurückzuführen sei, so müsse jene strenge Haftung mit der actio conducti geltend gemacht werden, nur daß der Vermieter in seiner Eigenschaft als Gastwirt nicht bloß für omnis culpa, sondern auch noch darüber hinaus hafte. Diese besondere Haftung trete kraft gesetzlicher Dispositivnorm mit Abschluß jenes Vertrages als naturale negotii ein. Dasselbe gelte für die actio depositi, die dann statthabe, wenn die in Erwartung zukünftiger Einkehr vom Gastwirte einstweilen angenommenen vorausgeschickten Sachen untergingen. Möglich sei auch, daß auf Grund eines Werkvertrages, der dann gleichfalls mit der strengen Haftung ausgestattet sei, geklagt würde, so, wenn die Sachen dem Reisenden schon vom Hotelwagen während der Fahrt zum Gasthofe gestohlen würden und es nicht zu einem Gastaufnahmevertrage gekommen sei. Lasse sich aber das Rechtsverhältnis unter keine der im speziellen Teile der Schuldverhältnisse besonders geregelten Vertragsarten bringen, so entbehre die Klage einer technischen Bezeichnung und erscheine gewissermaßen als eine actio in factum.

Diese Meinung erscheint mir nicht geeignet, zu befriedigen. In den weitaus meisten Fällen würde übrigens mit der actio conducti geklagt werden müssen. Da aber die Aufnahme des Gastes bereits vor Abschluß des Gastaufnahmevertrages erfolgt sein kann, wie später gezeigt werden wird, ja da Aufnahme vorliegen kann, ohne daß es überhaupt zu einem Vertragsabschlusse kam, so kann, da doch eben auch hier der Gastwirt dem „aufgenommenen“ Gaste nach § 701 BGB.

haftet, die strenge Haftung nicht auf den Gastaufnahmevertrag zurückgeführt werden.

Nach alledem würde schließlich der gangbarste Weg der von Enneccerus eingeschlagene sein trotz der oben dargelegten Bedenken. Indessen, es will mir scheinen, als ob es überhaupt nicht erforderlich wäre, auf einen Vertrag zuzukommen, vielmehr die strenge Haftung des Wirtes lediglich auf das Gesetz zurückgeführt werden müßte, ohne dabei die aus dem Gastaufnahmevertrage entstehenden sonstigen (vertragsmäßigen) Rechte und Pflichten beider Beteiligter zu berühren.[20]) Warum scheut man sich, die strengere Haftung als gesetzliche Verpflichtung des Wirtes aufzufassen bei den rein tatsächlichen Vorgängen der Aufnahme des Gastes und der Einbringung der Sachen? Ist ein entmündigter Geisteskranker, der vom Wirte beherbergt wird, nicht aufgenommen? Ein von ihm mit dem Wirte etwa abgeschlossener Aufnahmevertrag freilich würde nichtig sein. Gleichwohl läge aber doch Aufnahme vor. Kann der Geisteskranke nicht Sachen einbringen? Niemand wird das bestreiten. Schlösse er jedoch mit dem Wirte einen besonderen Fürsorgevertrag hinsichtlich seiner eingebrachten Sachen ab, so würde dieser nichtig sein. Die Einbringung der Sachen ist gleichwohl eine einmal gegebene Tatsache.

Nach alledem scheint mir richtig zu sein, daß gesagt

---

[20]) Das tun Dernburg a. a. O. § 353 Nr. 6 S. 528, der die Haftung eine gesetzliche, rechtspolizeiliche nennt; Eschenburg, Die Rechtsstellung der Wirte nach dem heutigen Privatrecht, Göttingen 1899, S. 26; Macdonald, Die Ansprüche des Gastes aus dem Rezeptum des BGB., Greifswald 1899, S. 12—14; Sturm, Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem bürgerlichen Rechte, Köln 1900, S. 24; Goldschmidt a. a. O. S. 64 Anm. 10; Stebliſt a. a. O. S. 25; Scholmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, Berlin 1897, S. 137.

wird: Mit dem rein tatsächlichen Vorgange des Einbringens der Sachen, Aufnahme des Gastes, sie beruhe auf Vertrag oder nicht,[21]) vorausgesetzt, tritt die besondere Haftung des Gastwirtes ein, so, als wenn er Garantie für die Unversehrtheit der Sachen zugesagt hätte. Die Haftpflicht ist also keine vertragsmäßige, sondern eine rein gesetzliche Verpflichtung, die, da die Bestimmungen in §§ 701 ff. BGB. ius dispositivum enthalten, der Abänderung durch Parteivereinbarung fähig ist.

§ 3.

Der Gastwirt.

Schon die alten Römer hatten verschiedene Arten von Wirten. Während der caupo gewerbsmäßig Fremde beherbergte — was aus l. 5 pr. D. n. c. st. IV, 9 folgt: caupo mercedem accipit, ut viatores manere in caupona patiatur —, war der tabernarius ein Wirt, bei dem Fremde und Einheimische zum Zwecke des Zechens einkehrten.[1]) Der popinarius war Garkoch; er verkaufte zubereitete Speisen. Daneben gab es noch den stabularius, der gewerbsmäßig Räume zur Einstellung von Zug- und Lasttieren bereit hielt; das ist zu folgern aus l. 5 pr. D. h. t: stabularius mercedem accipit, ut permittat iumenta apud eum stabulari.

Im großen und ganzen gibt es diese 4 Arten von Wirten auch noch heute, wenn auch vielleicht nicht mehr in dieser

---

[21]) Daraus, daß nach § 701 BGB. dem „aufgenommenen Gaste" gehaftet wird, folgt nicht, daß über die Aufnahme zur Beherbergung ein Vertrag abgeschlossen sein müßte. Der Gast kann im Betriebe aufgenommen sein, ohne daß ein Vertrag abgeschlossen wurde. So auch Enneccerus a. a. O. S. 718 und Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes 4. Aufl. 1903/04 Bd. 1 S. 569.

[1]) Eschenburg a. a. O. S. 1.

reinlichen Scheidung. Es ist jetzt nicht mehr, wie früher, die Regel, daß sich die Wirte mit der einen Art der Bewirtschaftung begnügen. Wir haben vielmehr jetzt vielfach Wirte, die entweder alle oder doch wenigstens einige der von den vorgenannten Personen ausschließlich ausgeübten Tätigkeiten zugleich ausüben. So ist z. B. ein Gasthofsbesitzer [2]) unserer Zeit in einer Person Gast-, Schank-, Speise- und Stallwirt zugleich. Der Inhaber eines Restaurants mit Ausspannung erscheint zugleich als Schank-, Speise- und Stallwirt. Natürlich gibt es auch Wirte der ursprünglichen Art. So entspricht der Gastwirtschaft alter Zeit bei uns am meisten das hôtel garni, in dem dem Gaste außer der Beherbergung nur noch das erste Frühstück gewährt wird. Unsere heutigen Gastwirte sind indessen gewöhnlich zugleich auch Schank- und Speisewirte.

Unter „Wirt" wird bei uns sowohl im Verkehre, wie auch in der Gesetzgebung verstanden ein Gewerbetreibender, der sich unter Halten eines offenen Lokales der Beherbergung oder der Verpflegung Fremder widmet. Je nach der Art der Bewirtung, die geleistet wird, sprechen auch wir von Gast-, Speise-, Schank- und Stallwirt.

Allen Wirtschaften sind zwei Merkmale gemeinsam: „das der Öffentlichkeit und das der Gewerbsmäßigkeit." Fehlt eines von beiden, so ist der Inhaber des Lokales nicht als „Wirt" anzusehen.

In den §§ 701 ff. BGB. handelt es sich lediglich um Gastwirte. „Wer ist ein Gastwirt?" „Gastwirt ist, wer

---

[2]) Das preußische Oberverwaltungsgericht hat zwischen Gasthof und Gastwirtschaft den Unterschied in dem Vorhandensein bezw. Fehlen einer Ausspannung gefunden; vgl. Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts Bd. 15 S. 247.

unter Halten eines offenen, zum Wohnen und Übernachten eingerichteten Lokales ein Gewerbe dadurch betreibt, daß er vorübergehend Fremde mit oder ohne Verpflegung beherbergt."

Das BGB. spricht im § 701 vom „Gastwirte, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt". Dieser Sprachgebrauch stimmt mit der obigen Begriffsbestimmung nicht überein.[3]) Wäre es der Fall, so hätte der Zusatz: „der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt", wegbleiben müssen. Er erscheint in der Tat auch überflüssig, wenn man annimmt, daß auch der Gesetzgeber die gewerbsmäßige Aufnahme Fremder zur Beherbergung als wesentliches Erfordernis des Begriffes „Gastwirt" angesehen hat. Nach den Motiven muß jedoch das Gegenteil angenommen werden, wo es heißt[4]):

> „Die besonderen Bestimmungen des Entwurfes gelten nur für Gastwirte, welche gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnehmen, also nicht für andere Gastwirte (Restaurateure), bei welchen dieses Moment des Gewerbebetriebes fehlt."

Nach alledem ist in § 701 BGB. das Wort Gastwirt in dem allgemeinen Sinne von Wirt gebraucht. Die Bestimmungen aber in §§ 701 ff. BGB. finden nur auf die Gastwirte i. e. S., nicht auf die Restaurateure, Schank-, Speise- und Stallwirte, da diese nicht gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnehmen, Anwendung.

Der Schwerpunkt des Gastwirtsbetriebes liegt in der Beherbergung von Personen. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von Fremden. Unter den letzteren sind indessen nicht nur Ortsfremde, sondern selbst Einheimische zu verstehen.[5])

---

[3]) Langen a. a. O. S. 3.
[4]) Bd. 2 S. 584.
[5]) Weiß a. a. O. S. 341.

Für den Wirt sind alle, die nicht zu seinem Haushalte im weiteren Sinne gehören, Fremde; also z. B. auch der Großstadtbewohner, der am frühen Morgen dem Zurücklegen seines langen Heimweges das Übernachten in einem Hotel vorzieht.

Zweck der Beherbergung ist die Gewährung von Unterkunft. Dem Gaste soll das ihm fehlende Heim ersetzt, Schutz und Sicherheit geboten werden. Er soll sich fühlen, als wäre er zu Hause. Es ist darum erforderlich, daß die Gastwirtschaft Räume aufweist, in denen der Gast sich nicht nur, wie in Restaurationen, aufhalten, sondern auch wirklich heimisch fühlen kann. Daß dazu Nachtquartier gehörte, ist im einzelnen Falle nicht unbedingt nötig.[6]) Jedoch wird ein Wirt nach der Verkehrsauffassung nur dann als Gastwirt gelten, wenn er Räumlichkeiten, Logier- oder Fremdenzimmer, unterhält, die er zur Beherbergung der Fremden verwendet und die auch Schlafgelegenheit bieten.[7]) Es ergibt sich sonach die merkwürdige Tatsache, daß, gewerbsmäßigen Betrieb und Öffentlichkeit des Lokales vorausgesetzt, ein Wirt, der beherbergt, ohne daß der Gast das ihm zur Verfügung stehende Fremdenzimmer benutzt, Gastwirt ist hinsichtlich der vom Gaste eingebrachten Sachen, während ein Wirt, der, ohne zum Wohnen und Schlafen eingerichtete Räume zu unterhalten, unter Gewährung von Nachtquartier beherbergt, wohl nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, nicht aber notwendig nach der Verkehrsauffassung als Gastwirt gilt.[8])

[6]) So Langen a. a. O. S. 25; Eschenburg a. a. O. S. 26; Eccius a. a. O. S. 313 Nr. 18; Seuff. Arch. N. F. Bd. 1 S. 296; a. M. Weiß a. a. O. S. 302 f.

[7]) Eccius a. a. O. S. 313; Langen a. a. O. S. 25; zu weitgehend Weiß a. a. O. S. 303—305.

[8]) Wenn das ja auch selten vorkommen wird, weil ein Wirt, wenn er öfter Fremde beherbergt und daraus ein Gewerbe macht, Fremdenzimmer einrichten wird, so sind doch solche Fälle immerhin und zumal auf dem Lande denkbar.

In dem Sinne, daß ein Gastwirt Räume hat, in denen Fremde übernachten können, muß auch § 33 der Gewerbeordnung verstanden werden, sonst würde ja schließlich jemand, der gewerbsmäßig tagsüber in sein Haus Kinder aufnimmt, beaufsichtigt, beherbergt, als Gastwirt angesehen werden können, Öffentlichkeit des Lokales vorausgesetzt.[8a]) Darum freilich, ob der Wirt zum Betriebe der Gastwirtschaft die Erlaubnis der Verwaltungsbehörde erlangt hat oder nicht, hat sich der Zivilrichter nicht zu kümmern, denn daraus, daß das Gesetz bei Unternehmungen des Gastwirtsbetriebes ohne die erforderliche Genehmigung in § 147 Ziff. 1 GO. Strafen androht, folgt ja schon, daß das Gastwirtsgewerbe auch ein Wirt treiben kann, der die Konzession nicht besitzt. Die letztere macht ihn eben nicht zum Gastwirt, sondern dazu macht ihn nur die Art des Betriebes. Selbst Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, die die Erteilung einer Erlaubnis für unnötig erklären, weil ein Gastwirtschaftsbetrieb nicht vorliege, sind für den Richter nicht bindend, wie er auch umgekehrt das Vorhandensein eines Gastwirtschaftsbetriebes verneinen kann in Fällen, in denen die Verwaltungsbehörden die Genehmigung erteilt, ja sogar wegen Unterlassung ihrer Nachsuchung Strafen ausgeworfen haben.

Neben der Beherbergung wird „gewerbsmäßiger" Betrieb erfordert. Die Absicht des Unternehmers muß also darauf gerichtet sein, durch dauernden Betrieb Gewinn zu erzielen. Daß das Unternehmen deshalb auf unbestimmte Zeit begonnen werden müßte, ist nicht nötig. Es genügt, daß die gewinnerstrebende Tätigkeit sich von vornherein nicht auf eine gewisse Anzahl von Geschäften erstreckt; eine Zeit kann dafür gleich-

---

[8a]) Meist wird in diesen Fällen allerdings ein Dienstvertrag vorliegen, da der Hauptzweck die Beaufsichtigung, nicht die Beherbergung, sein wird.

wohl bestimmt sein: z. B. kann ein Wirt sich lediglich zur Zeit einer Weltausstellung, der Oberammergauer Aufführungen, auf Fremdenbeherbergung[9]) einrichten und diese gewerbsmäßig betreiben. Dann ist er Gastwirt. Hingegen sind alle diejenigen, die nur gelegentlich Leute bei sich aufnehmen, z. B. bei einem Königsbesuche, bei einem Turnerfeste, nicht Gastwirte.[10]) Auch ist das nicht ein Restaurateur, der gelegentlich einen ihm bekannten Gast aus Gefälligkeit oder aus einem sonstigen Grunde beherbergt.[9]) Denn in allen diesen Fällen ist der Betrieb nur vorübergehend auf Gewinn durch Beherbergung berechnet.

Indessen läßt sich ein für allemal nicht feststellen, ob der Betrieb auf „Dauer" eingerichtet war oder nicht, da man unter Dauer verschieden große Zeiträume verstehen kann. Diese Bestimmung ist daher stets Tatfrage.

Fraglich ist, ob die Sektionen des Alpenvereines Gastwirte bezüglich der von ihnen unterhaltenen Hütten sind.[11]) Oertmann unterscheidet zwischen den bewirtschafteten und zwischen den unbewirtschafteten Hütten. Hinsichtlich der ersteren bejaht er diese Frage. Man wird ihm schwerlich beipflichten können. Wenn der Wirtschaftsbetrieb nicht auf Überschüsse berechnet ist, sondern nur darauf, daß die durch die Beherbergung erwachsenen Kosten gedeckt werden, so kann man von einem Gewerbebetriebe nicht reden. Gewiß! es wird erstrebt, ein wirtschaftliches Minus zu vermeiden. Das ist Erstreben eines Vorteiles und damit eines indirekten Gewinnes. Allein das genügt nicht. Wenn auch nicht nötig ist, daß der Gewerbebetrieb großen Gewinn abwirft und den ganzen Lebensbedarf liefert, so muß doch immerhin die Absicht auf

---

[9]) Langen a. a. O. S. 40.

[10]) Eschenburg a. a. O. S. 27; Endemann a. a. O. S. 1166.

[11]) Oertmann a. a. O. S. 436. Fuld, Das Mietrecht nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Leipzig 1898, S. 261, verneint diese Frage.

einen Überschuß gerichtet sein.[12]) Es muß vorliegen die Absicht dauernder, auf Gewinn abzielender Tätigkeit.

Das Beherbergungsgewerbe muß ferner in einem offenen Lokale ausgeübt werden. Diese Öffentlichkeit schließt jedoch nicht eine privatrechtliche Verpflichtung in sich, alle, die es nur begehren, aufzunehmen.[13]) Es steht völlig im Belieben des Wirtes, ob er sein Lokal einem es Aufsuchenden zur Benutzung stellen will. Dem Wirte etwa die Absicht unterschieben wollen, er stelle durch Eröffnung des Geschäftes eine Offerte, die ihn gegenüber jedermann binde,[14]) ist nicht zulässig. Meistens freilich erfolgt keine Abweisung seitens des Wirtes, weil er durch eine solche sich selbst, dem guten Rufe seiner Wirtschaft, schaden würde. Jedenfalls aber hat er vom privatrechtlichen Standpunkte aus das Recht, das Betreten seines Lokales jedem zu verbieten, der ihm nicht paßt. Tut er dies, so kann er auch nicht etwa wegen Beleidigung belangt werden.[15]) Anders aber, wenn es sich um öffentliche Normen handelt, wenn also etwa ein Polizeibeamter erscheint, der das Einhalten der Polizeistunde überwacht, oder

---

[12]) Wenn jemand in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen für einen größeren Bekanntenkreis Waren im großen und ganzen besorgt, sie dann unter verhältnismäßiger Kaufpreisteilung abliefert und die eingesammelten Gelder den Kaufpreis und die Auslagen gerade decken, so vermeidet er auch ein Minus dadurch, daß er die Waren billiger bekommt, als wenn er sie allein kauft; er treibt gleichwohl kein Gewerbe. Ähnlich liegt der Fall bei den bewirtschafteten Hütten.

[13]) So auch Langen a. a. O. S. 28; a. M. Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren, in Jherings Jahrb. Bd. 32 S. 302 und Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse des BGB., Erlangen 1899, § 702 Nr. 4 S. 991.

[14]) So Biermann a. a. O. S. 302.

[15]) Hemmer, Die rechtliche Stellung des Gastwirtes zum Publikum, Erlangen 1895, S. 29, meint, in dem grundlosen Abweisen eines Gastes liege eine Beleidigung. In dieser Allgemeinheit halte ich dies jedoch nicht für richtig.

wenn der Tatbestand des § 360 Ziff. 10 StGB. vorliegt. Hier kann der Wirt das Aufsuchen bezw. Benutzen seines Lokales nicht untersagen.

Wir haben ferner die Frage: „Was ist ein ‚offenes' Lokal?" zu stellen. Es ist ein solches, das nicht einem individuell bestimmten Kreise von Personen ausschließlich zugänglich ist, sondern dem Publikum in seiner Gesamtheit oder doch wenigstens allen Angehörigen einer bestimmten Gesellschaftsklasse.[16]) Es muß also von einer unbestimmt wie großen Mehrheit von Personen aufgesucht werden können; natürlich aber bezieht sich dies nicht auf die Größe des Raumes, darauf, wie viel Leute dieser aufnehmen kann, sondern darauf, wie viel Leute ihn aufsuchen und besuchen wollen.

Der Meinung Puchtas,[17]) den Wirten seien alle diejenigen gleichzustellen, die „überhaupt Fremden Wohnung gewerbsmäßig" gewähren, kann nicht beigetreten werden. Es besteht ein Unterschied zwischen denen, die, wie die Gastwirte, die Fremden gewöhnlich ohne weiteres aufnehmen, und denen, die dies nicht tun, wie etwa die Leute, die gewerbsmäßig Zimmer vermieten. Aus diesem Grunde rechnen wir auch die sogen. Fremdenpensionen nicht zu den Gastwirtschaften,[18]) denn sie legen gewöhnlich Wert auf die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse derer, die sie aufnehmen, ziehen häufig auch erst Erkundigungen über diese ein.

Einen Unterschied macht es nicht, ob Verpflegung gewährt wird oder nicht. Die Beherbergung kann auch ohne sie erfolgen, wie z. B. das ja tatsächlich in den hôtels garnis geschieht, in denen die Gäste gewöhnlich nur das Quartier und

---

[16]) Langen a. a. O. S. 4.

[17]) Pandekten 7. Aufl. 1853 § 314 S. 465.

[18]) Weiß a. a. O. S. 301; Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, Berlin 1900, S. 25 f.; Langen a. a. O. S. 4; a. M. Fuld a. a. O. S. 262.

das erste Frühstück erhalten, oder wenigstens nicht mehr als dies zu entnehmen brauchen.

Es muß bestritten werden, daß die Beherbergung auf „unbestimmte" Zeit zu erfolgen habe,[19]) denn es ist denkbar, daß ein Gast ein Zimmer auf eine bestimmte Anzahl Tage nimmt. Warum soll jemand, der erklärt, 8 Tage im Hotel wohnen zu wollen, anders behandelt werden, wie jemand, der über die Dauer seines beabsichtigten Verbleibes nichts verlauten läßt? Ersterer ist genau so gut Gast, wie letzterer. Wohl aber muß gefordert werden, daß die Beherbergung eine „vorübergehende" sei. Das hat seinen guten Grund. Wohnt jemand dauernd in einem Gasthofe, so kann man ihn nicht mehr als Gast ansehen. Er ist dann eben Mieter. Dabei macht es nichts aus, ob er Hotelpreise zahlt oder ob der Wirt im Preise eine Ermäßigung eintreten läßt. Diese kann der Wirt einem Gaste zusagen, der nur wenige Tage bei ihm wohnen zu wollen erklärt. Ein Gastwirt aber, der seine sämtlichen Fremdenzimmer dauernd bestimmten Personen überläßt, ist nicht in der Lage, Fremde aufzunehmen. Er hält eben dann keine Räumlichkeiten zwecks Beherbergung bereit und verliert infolgedessen die Eigenschaft als Gastwirt. Wo bleibt, selbst wenn er wirklich einmal einen Fremden beherbergt, der „gewerbsmäßige" Gastwirtschaftsbetrieb? Er ist eben dann als Vermieter anzusehen sowohl hinsichtlich dieses einzelnen Fremden, als auch hinsichtlich der anderen dauernd überlassenen Zimmer; denn von einem Ersatze des Heims kann doch hier schließlich insofern nicht mehr die Rede sein, als sich hier der Gast, vielmehr der Mieter ein eigenes Heim begründet.[20]) So ist ein Referendar, der in einer kleinen

---

[19]) So Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 140 Nr. 18 S. 313; Eschenburg a. a. O. S. 26/27.

[20]) Seuff. Arch. Bd. 2 S. 293; Gruchot Bd. 18 S. 70/72.

Stadt mangels zur Verfügung stehender Garçonlogis in einem Gasthause Wohnung nimmt, nimmermehr als Gast zu behandeln.[21])

Wir haben oben gesehen, daß der Hauptinhalt des Gastwirtschaftsgewerbes die Beherbergung Fremder ist. Wo also Beherbergung nicht bezweckt wird oder nur nebenher gewährt wird, kann man von Gastwirtschaft nicht reden. Das gilt also vor allem für die den Personentransport vermittelnden Anstalten, wie z. B. für die Schiffahrtsgesellschaften. Gewiß! Die Dampfer sind auf Beherbergung und Bewirtung ihrer Passagiere sehr gut eingerichtet; indessen ist die Unterkunftsgewährung nicht der Zweck des Unternehmens; sie findet nur statt, weil sich der erstrebte Erfolg, der Transport, ohne sie nicht erreichen läßt oder doch auf diese Weise weit bequemer erreicht werden kann.[22]) Hier ist auch die vielbestrittene Frage nach der Gastwirtschaftseigenschaft der von den internationalen Schlafwagengesellschaften betriebenen Unternehmungen zu erörtern.[23]) Diese Frage ist verneint worden, weil diese Gesellschaften einer Konzession nicht bedürften, weil sie jeden Reisenden ohne Auswahl aufnehmen müßten, was bei den übrigen Gastwirten nicht der Fall sei, weil endlich ihr Zweck nicht die Gewährung von Unterkunft, Beherbergung, sei, sondern der sei, die Beförderung angenehm zu gestalten.

---

[21]) A. M. Scherer a. a. O. § 701 Note 9 S. 985. Er sieht einen dauernd am Garnisonort im Hotel wohnenden Offizier als Fremden im Sinne von § 701 BGB. an.

[22]) So auch Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes 4. Aufl., Jena 1903, Bd. 1 § 154a S. 568.

[23]) Dernburg a. a. O. § 353 Nr. 4 S. 529; Mittelstein a. a. O. § 6 nach Nr. 28 S. 26; Fuld a. a. O. S. 262; Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines BGB., München 1892, S. 144; Planck a. a. O. Bd. 2 S. 446; Enneccerus a. a. O. Bd. 1 § 305 S. 718; Oertmann a. a. O. S. 436.

Darauf, ob eine Konzession erteilt ist oder nicht, kommt es, wie wir oben gesehen haben, gar nicht an. Auch der, der keine Konzession erlangt hat, kann Gastwirt im Sinne von § 701 BGB. sein. Auch das fällt nicht ins Gewicht, daß die Schlafwagengesellschaften jeden Reisenden aufnehmen müssen. Gewiß! Im allgemeinen besteht jetzt eine solche Pflicht für Gastwirtschaften nicht; allenthalben hat sie ja auch früher nicht bestanden.[24]) Indessen, dieser Unterschied reicht doch nicht hin, um darauf die Verneinung der Gastwirtseigenschaften dieser Gesellschaften zu gründen. Im Gegenteil! Das spricht eher dafür, denn hier ist die Öffentlichkeit des Betriebes außer allen Zweifel gestellt. Der letzte Einwand aber muß aus folgenden Gründen zurückgewiesen werden: Die Schlafwagengesellschaft besorgt doch nicht den Transport der Reisenden. Das tut die Eisenbahn. Die erstere gewährt nur Beherbergung und Verpflegung während des Transportes und erhält dafür ihre in einem Zuschlage zum Fahrpreise bestehende Vergütung. Die Schlafwagengesellschaft ist ein von der den Transport ausführenden Eisenbahn völlig verschiedenes, völlig getrenntes Institut, das gewerbsmäßig Reisende beherbergt und von jedermann, der eben bezahlt, benutzt werden kann. Ihr Zweck ist Beherbergung während des Transportes. Sie muß daher als Gastwirt, ihr Unternehmen als Gastwirtschaft im Sinne von § 701 BGB. angesehen werden.[25])

---

[24]) Statuiert war diese Pflicht in der Brandenburgischen Polizeiverordnung von 1561 und in der Mecklenburgischen Polizeiverordnung von 1572.

[25]) A. M. Langen a. a. O. S. 6; Brückner a. a. O. S. 190 f. verneint die Gastwirtseigenschaft der Schlafwagengesellschaften, weil sie die Wagen auf ihre eigenen Kosten stellen und so einen Teil des zur Beförderung der Reisenden erforderlichen Materials beschaffen müßten. Ihre Aufgabe und ihre Tätigkeit bestehe wesentlich in der Mitwirkung

§ 4.

Die Aufnahme im Betriebe des Gastwirtsgewerbes.

Wir fragen zunächst: „Was gehört zu der Aufnahme? Was ist Aufnahme?"

Sicher ist, daß die Gewährung von Unterkunft allein nicht genügt, um Aufnahme in dem hier in Frage stehenden Sinne anzunehmen. Wäre sie nur diese, so stünde dem Gastwirte jeder andere Wirt gleich, denn Unterkunft gewährt auch der Restaurateur, ohne daß man aber eben dann von einer „Aufnahme" spricht. Es gehört also noch mehr dazu, als bloße Unterkunft. Was das ist, ergibt sich aus dem Zwecke der Benutzung der Gastwirtschaft. Sie soll dem Gaste vorübergehend Wohnung gewähren, Ersatz für sein Heim, das er nicht beliebig mit sich nehmen kann, bieten. Dieser Zweck muß sich irgendwie aus den Umständen bei oder nach der Einkehr ergeben. Das ist z. B. der Fall, wenn sich jemand auf wenige Stunden ein Zimmer geben läßt, sei es nun, daß er sich unwohl fühlt oder sich ausruhen will oder es aus irgend welchem geschäftlichen Grunde braucht. Freilich erforderlich ist es nicht, daß man ein besonderes Zimmer benutzt, um ein aufgenommener Gast zu sein.[1]) Hat der Wirt besondere Hotelräume, also etwa ein für den Aufenthalt seiner Gäste bestimmtes Zimmer, ein Lese- oder Schreibzimmer, so kann der Aufenthalt in diesen Zimmern genügen, um Aufnahme anzunehmen.

---

beim Transporte der Reisenden und ihres Gepäckes, nicht aber in deren Aufnahme zur Beherbergung. Da indessen die Fortbewegung des Zuges durch die Lokomotiven der Eisenbahnen ausgeführt wird, so erhellt schon daraus, daß die Schlafwagengesellschaft mit dem eigentlichen Transport nichts zu tun hat.

[1]) Seuff. Arch. N. F. Bd. 1 Nr. 233 S. 296; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 213; Siebliſt a. a. O. S. 17.

Daß im einzelnen Falle nicht die Gewährung von Nachtquartier dazu gehört, um aufgenommen zu sein, ist bereits erwähnt.

Aus dem Zwecke der Beherbergung folgt ferner, daß eine Aufnahme im Gastwirtsgewerbe dann nicht vorliegt, wenn das Gasthaus aus anderen Gründen, zur Befriedigung augenblicklicher Bedürfnisse betreten wird. Daher ist ein Gast selbst dann, wenn er sonst regelmäßig in dem Gasthofe wohnt, nicht als dort aufgenommen anzusehen, wenn er sich nur von dem Hausknechte die Stiefel reinigen lassen will.[2]) Das gleiche gilt für die Verkehrsgäste, die nur kommen, um ihr Mittagessen einzunehmen oder Kaffee zu trinken und die Zeitung zu lesen. Unter sie sind auch alle diejenigen zu rechnen die sich nur bei irgend einer Gelegenheit, also etwa bei einer Festlichkeit oder einer Versammlung in der Gastwirtschaft aufhalten.[3]) Ja, diese sind selbst dann nicht „aufgenommen", wenn sie sich etwa ein Zimmer als Garderobe zur Aufbewahrung ihrer bei einer von ihnen aufzuführenden oder aufgeführten Theatervorstellung gebrauchten Gegenstände geben lassen. Es kann darin ein Mietvertrag oder ein Verwahrungsvertrag erblickt werden; nicht aber liegt „Aufnahme" im Sinne von § 701 BGB. vor, denn ein Beherbergungszweck bei Aufsuchen des Lokales war nicht vorhanden, hat sich auch später nicht offenbart. Es ist ja richtig, daß ein Miet- oder ein Verwahrungsvertrag an und für sich die Zahlung des Mietzinses oder einer Vergütung fordert. Daß diese hier nicht ausdrücklich verlangt werden, rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, daß solche Verträge nicht vorliegen und daß deshalb ein Aufnahmevertrag (im Sinne von § 701 BGB.), der allerdings unentgeltlich erfolgen kann, vorliegt, denn die Ver-

---

[2]) Eschenburg a. a. O. S. 27.
[3]) Langen a. a. O. S. 43.

gütung für das überlassene Zimmer oder für die Aufbewahrung der Sachen ist in dem Preise für die übrigen Leistungen des Wirtes enthalten; dieser ist also für seine Bemühungen, auch soweit sie das Überlassen des Zimmers oder die Verwahrung betrafen, entschädigt.

Die Aufnahme ist vollendet dann, wenn der Gast sie mit dem Gastwirte oder mit dessen Stellvertreter vereinbart hat, vorausgesetzt, daß er in der Gastwirtschaft erschienen ist. Denkbar sind jedoch Fälle, in denen das letztere noch nicht erfolgt ist oder in denen zwar der Gast die Gastwirtschaft betreten, aber mit dem Wirte noch keine Vereinbarung getroffen hat und in denen der Gast gleichwohl als „aufgenommen" anzusehen ist.[4]) Der Gast wird am Bahnhofe mit dem Hotelwagen abgeholt und besieht sich zunächst die Zimmer, die er schließlich samt und sonders aus irgend einem Grunde ablehnt. Wird das Gepäck des Gastes während der Fahrt vom Hotelwagen, auf den es geladen war, oder während der Besichtigung der Zimmer aus der Portierloge, in der es niedergelegt war,[5]) gestohlen, so wird die Frage entstehen, ob die Aufnahme bereits erfolgt war. Soviel wird man annehmen müssen, daß wenigstens eine vorläufige Aufnahme des Gastes vorliegt. Gastwirt und Gast treten in Beziehungen, die bezwecken, die definitive Aufnahme zu ermöglichen.[6]) Der Hotelwagen ist Zubehör der Gastwirtschaft, er „nimmt den Gast auf". Auch der Gast, dem die Zimmer vielleicht zur

---

[4]) Entsch. des ROHG. v. 14. 11. 1873 in Seuff. Arch. Bd. 31 N. F. Bd. 1 Nr. 233 S. 297, Bd. 35 N. F. Bd. 5 Nr. 205 S. 295; Entsch. des RG. Bd. 1 S. 83—85; Oertmann a. a. O. § 701 Anm. 3 Abs. 4 S. 435 f.; Motive Bd. 2 S. 585/86; a. M. Weiß a. a. O. S. 314.

[5]) Eschenburg a. a. O. S. 31.

[6]) Langen a. a. O. S. 45 f.; Oertmann a. a. O. S. 435 f.; RG. Bd. 1 S. 81 f.; Siebliſt a. a. O. S. 33.

Auswahl gezeigt werden, befindet sich im Gasthause und ist „aufgenommen", anders jedenfalls als der, der nur vorübergehend im Lokale verkehrt, denn er erscheint, um sich Herberge zu suchen, also jedenfalls zwecks „Aufnahme".

Eine analoge Ausdehnung des Rechtssatzes in § 701 BGB. auf diese vorläufige Aufnahme erscheint darum gerechtfertigt.[7]) Wenn auch zugegeben werden muß, daß die Vorschriften über die Haftung der Gastwirte singulären Charakters sind und daß im allgemeinen solche Rechtssätze nicht analog angewendet werden dürfen, so gilt dies doch nicht für alle Fälle, denn „das Gesetz soll seiner Idee nach das vernünftige Wesen des sich zur allgemeinen Norm eignenden Willens darstellen; daher ist als gewollt anzusehen nicht nur das im Gesetz ‚ausdrücklich' Gesagte, sondern auch das vernünftigerweise mit dem Gewollten Mitgewollte." [8]) Wir betrachten also einen solchen, oben erwähnten Gast als einen aufgenommenen. Das entspricht auch der Auffassung und dem Bedürfnisse des Verkehres. Gleiches werden wir annehmen müssen bezüglich desjenigen, der bei einem Wirte sich ein Zimmer bestellt und Sachen an diesen vorausschickt.[9]) Sagt der Gastwirt die Aufnahme zu, was selbst stillschweigend geschehen kann, ja meistens stillschweigend geschehen wird, so stellen wir einen solchen Gast bezüglich der vorausgesandten

---

[7]) Das tuen Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes 5. Aufl. 1900 § 103 sub 3 b und Planck a. a. O. S. 445 zu § 70, 1 Nr. 2 a. Ähnlich Enneccerus a. a. O. S. 718/19, der in diesen Fällen annimmt, der Gastwirt erteile die stillschweigende Zusage, die Sachen einstweilen wie die eines aufgenommenen Gastes zu behandeln und ihnen also auch die entsprechende Sicherheit gewähren zu wollen. Langen a. a. O. S. 45 hält beide Auffassungen, sowohl die hier oben vertretene, wie auch die von Enneccerus für möglich.

[8]) Wach, Handbuch des Zivilprozesses, Leipzig 1885, Bd. 1 S. 257.

[9]) Planck a. a. O. § 701 Nr. 2 a S. 445; Oertmann a. a. O. § 701 Nr. 3 Abs. 7 S. 435 f.; Langen a. a. O. S. 46.

und vom Gastwirte angenommenen Sachen einem aufgenommenen Gaste gleich. Der Wirt ist dann mit Empfangnahme der Gegenstände nach § 701 BGB. für sie verhaftet.

Ein weiteres Erfordernis ist das, daß die Aufnahme im Betriebe dieses Gewerbes, des Gastwirtsgewerbes, erfolgt ist. Daher würde einem Reisenden, der den Hotelwagen nur benutzt, um von dem weitgelegenen Bahnhofe bequem in die Stadt zu kommen, eine Aufnahme durch den Gastwirt im Betriebe des Gastwirtsgewerbes nicht zuteil geworden sein; denn für ihn ist der Hotelwagen nichts anderes als ein Omnibus. Kommt ihm sein Gepäck während der Fahrt abhanden, er kann den Schutz des § 701 BGB. nicht für sich in Anspruch nehmen. Ja, das können nicht einmal die Gäste, die tatsächlich in der Gastwirtschaft logieren, wenn ihnen Sachen in den Restaurationsräumen des Hotels wegkommen, dafern in der Tat noch Hotelräume, bestimmt für den Gebrauch und Aufenthalt der Hotelgäste, vorhanden sind. Denn in den Räumlichkeiten, die als Restaurationsräume für das große Publikum in erster Linie bestimmt sind, stehen auch die aufgenommenen Reisenden den Verkehrsgästen gleich. Hier ist der Gastwirt auch in Ansehung der eingebrachten Sachen lediglich Restaurateur. Auf ihn finden insofern die Bestimmungen in §§ 701 ff. BGB. keine Anwendung.[10]) Anders freilich verhält es sich, wenn besondere Räumlichkeiten für die Hotelgäste, etwa Lese-, Speisezimmer, nicht vorhanden sind. Müssen die im Betriebe des Gastwirtsgewerbes aufgenommenen Gäste aus derartigem Grunde die Restaurationsräume mitbenutzen, so liegt hier, d. h. bei dem Aufenthalte in den Restaurationsräumen gleichwohl Aufnahme vor, die die Haftung des Gastwirtes nach § 701 BGB. begründet.

Aus alledem ergibt sich, daß eine Aufnahme im Betriebe

---

[10]) Motive Bd. 2 S. 584.

des Gastwirtsgewerbes nur vorliegt, wenn der Zweck derselben gerichtet ist auf Beherbergung, auf Ersatz der Häuslichkeit. Daß dafür in jedem einzelnen Falle ein Entgelt gezahlt werden müßte, folgt aus dem gewerbsmäßigen Betriebe noch nicht.[11]) Wie im einzelnen Falle Beherbergung ohne Gewährung von Nachtquartier vorliegen kann, so ist es auch möglich, daß der Gastwirt in besonderen Fällen in seinem Gewerbebetriebe ohne Vergütung Aufnahme gewährt. Das kann er aus Reklame, aus Dankbarkeit, aus Wohltätigkeit tun, wie ja im Jahre 1870/71 infolge eines Aufrufes des Gastwirtsverbandes die unentgeltliche Aufnahme und Verpflegung erholungsbedürftiger Krieger in vielen Gastwirtschaften tatsächlich erfolgt ist.[12]) Hierher gehören auch Fälle, in denen der Gastwirt einen armen Studenten oder den Führer einer Reisegesellschaft umsonst aufnimmt. Ohne Entgelt oder wenigstens gegen eine seinen Aufwand nicht deckende, unvereinbarte Vergütung beherbergt der Gastwirt endlich die ihn treffende Einquartierung.[12]) Daß er diese nicht im Betriebe seines Gewerbes, sondern in Befolgung eines ihn verpflichtenden Gebotes des Staates aufnimmt, steht ohne allen Zweifel fest. Deshalb kann diese Aufnahme ebenso wenig Haftung des Wirtes begründen, wie die Beherbergung eines zu Besuch eingeladenen Verwandten oder Freundes. Anders freilich verhält es sich hinsichtlich der verquartierten Soldaten, die er für einen anderen zwecks Beköstigung und Verpflegung gegen ein von diesem anderen zu leistendes Entgelt bei sich aufnimmt. Das tut der Gastwirt lediglich, um sein Geschäft zu machen. Hier erfolgt also Aufnahme im Gastwirtschaftsgewerbe.

---

[11]) l. 3 § 1; l. 6 pr. D. n. c. st. IV, 9; RG. Bd. 33 S. 109 f.; Seufferts Arch. Bd. 31, N. F. Bd. 1 Nr. 233 S. 296.

[12]) Oertmann a. a. O. S. 435 f.; Langen a. a. O. S. 31, 42.

Wer klagt, muß die seinen Anspruch begründenden Tatsachen beweisen. Darnach würde dem Gaste, wenn er gegen den Gastwirt Ansprüche aus seiner Aufnahme im Gasthause geltend machen will, die Verpflichtung obliegen, nachzuweisen, daß er aufgenommen war und daß dies im Betriebe des Gastwirtschaftsgewerbes geschehen war. Die Verkehrsanschauung ist geneigt, das letztere ohne weiteres anzunehmen, wenn nur Aufnahme in einer Gastwirtschaft überhaupt gewährt worden ist. Ob das indessen genügen wird, dem Gastwirte den Nachweis aufzuerlegen, daß er nicht in seiner Eigenschaft als Gastwirt, nicht im Betriebe seines Gastwirtsgewerbes Unterkunft, Beherbergung gewährt habe, ist mehr als zweifelhaft.[13]) Ich möchte mich zu der Bejahung dieser Frage nicht ohne weiteres entschließen.

§ 5.

Die eingebrachten Sachen.

Aufnahme und Einbringung von Sachen stehen in enger Beziehung zueinander. Das kommt daher, daß sie meist zusammenfallen. Deshalb erscheinen sie dann häufig als ein Akt.[1])

Unter Sachen selbst sind hier solche im Sinne von § 90 BGB., also alle körperlichen Gegenstände, zu verstehen. Daß sie im Eigentume des Gastes stehen müßten, ist nicht erforderlich, da das Gesetz nur von „eingebrachten Sachen", nicht von „eingebrachten Sachen des Gastes" redet. „Einbringen" bedeutet zunächst ein „Hineintragen, ein Hinschaffen". Darnach müßten die Sachen also in das Gasthaus hineingeschafft

---

[13]) Langen a. a. O. S. 43 hält das aber für möglich unter Berufung auf die Erkenntnisse bei Gruchot Bd. 18 S. 70 ff.

[1]) Langen a. a. O. S. 46.

worden sein, um „eingebracht" zu sein. Das allein aber braucht im einzelnen Falle nicht zu genügen. So muß das bloße Einbringen in die gemeinsame Wirtsstube nicht ohne weiteres die Haftung begründen.[2]) Auf der anderen Seite kann jedoch die Haftung des Wirtes schon für die Koffer, die im Hausflur stehen, eintreten, nämlich dann, wenn diese Aufbewahrung üblich ist oder wenn der Wirt sie ohne Widerspruch zuläßt.[3]) Ja, der Wirt haftet selbst dann, wenn die natürliche Beschaffenheit der Sachen die Aufnahme in seinem Hause hindert und wenn er deshalb einen anderen Platz für sie zur Verfügung stellt. Wenn also die Wagen der von ihm aufgenommenen Gäste nicht in den Wirtschaftsräumen und im Hofe geborgen werden können und deshalb vor dem Gasthause auf der Straße mit Wissen und Willen des Wirtes stehen gelassen werden, so sind sie eingebracht.[4]) Erfordert wird also nicht, was zunächst aus dem Worte „Einbringen" geschlossen werden könnte, daß die Sachen in das Besitztum — es sei dieser untechnische Ausdruck einmal gestattet —, in das Gastwirtschaftsgrundstück geschafft worden sind; es genügt, wenn sie überhaupt irgendwie in die Herrschaftssphäre des Wirtes gekommen sind.[5])

Über die Zeit der Einbringung sagt das Gesetzbuch nichts. Es dürfte aber sicher sein, daß nicht nur solche Sachen als eingebracht zu gelten haben, die vom Gaste im Augenblicke der Aufnahme in das Gasthaus gebracht werden, also nicht nur das Gepäck,[6]) der Koffer des Gastes, sondern auch andere

[2]) Seufferts Arch. Bd. 7 Nr. 40.

[3]) Seufferts Arch. Bd. 25 Nr. 109.

[4]) Seufferts Arch. Bd. 1 Nr. 67; Weiß a. a. O. S. 313.

[5]) Hier mag auf § 1284 des sächs. BGB. hingewiesen werden: „Der Wirt haftet für alle Sachen des Fremden, welche außerhalb des Wirtshauses untergebracht worden sind, sofern sie von ihm oder seinen hierzu bestellten Dienstleuten übernommen wurden."

[6]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 1898 § 103 S. 521.

Sachen, also z. B. solche, die er vorausgeschickt hat [7]) oder die er sich in das Gasthaus nachsenden läßt. Zu den eingebrachten Sachen gehört übrigens auch alles, was der Gast bei sich trägt, also z. B. seine Kleider, die Wäsche am Leibe, das Geld in der Geldbörse, die Uhr.[8]) Eingebracht sind auch Sachen, die der Gast während seines Aufenthaltes in das Hotel mitbringt, sowie solche, die dahin für ihn gelangen während der Dauer seiner Aufnahme, selbst wenn er bei ihrem Eingange abwesend sein sollte.[9]) Darunter sind solche zu rechnen, die er sich schicken läßt. Jedoch gehören nicht alle Sachen zu den eingebrachten, die überhaupt für den Gast im Hotel eingehen, denn eine ohne Bestellung des Gastes für ihn von einem Kaufmanne zur Ansicht in das Gasthaus gesandte Ware ist nicht als eingebrachte Sache anzusehen. Man wird eben fordern müssen, daß der Gast Auftrag zur Hinbringung oder Genehmigung zur Abnahme erteilt hat, oder daß die Erteilung der Genehmigung durch den Gast den konkreten Umständen nach zu erwarten steht. Das letztere kann angenommen werden in Fällen, in denen die Abnahme auch zu Hause nicht verweigert werden würde, also regelmäßig bei Sendungen, die mit der Post eingehen. Indessen ist da immerhin vorsichtig zu urteilen, denn der Gast kann gerade im Gasthause zur Annahme einer Postsendung, die er zu Hause ohne weiteres annehmen würde, nicht geneigt sein.

---

[7]) Das wird allgemein anerkannt: Planck a. a. O. zu § 701 Nr. 2a; Oertmann a. a. O. zu § 701 Nr. 3 Abs. 7; Langen a. a. O. S. 46 u. a. m.

[8]) So Oertmann a. a. O. S. 436; Seufferts Arch. Bd. 8 Nr. 48, Bd. 10 Nr. 163; Weiß a. a. O. S. 347 ff.; a. M. Sintenis § 120 Nr. 8 S. 698.

[9]) So schon das sächs. BGB. § 1282: „Die Wirte haften für alle Gegenstände, welche die Fremden bei ihrer Aufnahme oder während ihres Aufenthaltes in dem Wirtshause einbringen."

Eine Kenntnis des Wirtes davon, daß die Sachen eingebracht sind, wird nicht erfordert, wie sich aus § 701 Abs. 2 BGB. ergibt. Daher braucht auch die Einbringung der einzelnen Sachen dem Wirte oder dessen Leuten gegenüber nicht speziell nachgewiesen zu werden. Indessen kann in dem absichtlichen Verheimlichen unter Umständen bei entstehendem Schaden ein konkurrierendes Verschulden des Gastes erblickt werden.[10])

Das Bürgerliche Gesetzbuch erklärt in Abs. 2 des § 701, welche Sachen als eingebracht gelten; das sind diejenigen, die der Gast

1. dem Gastwirte oder
2. den Leuten des Gastwirtes, die
a) zur Entgegennahme bestellt oder
b) nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen sind, übergeben oder
3. an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder
4. in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Aus alledem folgt, daß die Einbringung der Sachen nicht ist Übergabe zur Aufbewahrung.

Zu 1. Dafür, daß die dem Gastwirte selbst vom Gaste übergebenen Sachen eingebrachte Sachen sind, bedarf es keiner Ausführung. Man wird ihnen diejenigen zugesellen müssen,

---

[10]) Weiß a. a. O. S. 315/16; Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft N. F. Bd. 7 S. 81/82, 89ff.; ROHG. Bd. 25 S. 337 führt aus, es unterliege keinem Anstande, das Prinzip, das dem Rechtssatze in Art. 395 Abs. 2 des (alten) HGB. (§ 429 Abs. 2 des neuen HGB.) zugrunde liege, hier heranzuziehen, insofern man den Gast für verpflichtet halte, auf diejenigen Wertsachen, die er nicht bloß in den Gewahrsam des Gasthofes bringt, sondern zugleich auch in eigener Verwahrung behält, ohne dem Wirte von dem Besitze dieser Wertsachen Kenntnis zu geben, eine besondere Sorgfalt zu verwenden.

die ein Gast, der sich ein Zimmer bestellt und die Aufnahme vom Gastwirte zugesagt erhalten hat, im voraus, also vor seiner Ankunft an den Wirt schickt, wenn dieser sie tatsächlich in Empfang genommen hat. Gilt ein solcher Gast, wie wir oben § 4 gesehen haben, als aufgenommen, so muß auch der Schluß, daß seine ins Gasthaus vorausgeschickten und dem Gastwirte zugegangenen Sachen eingebrachte sind, zulässig sein.

Zu 2. Zweifel entsteht aber bei dem Mangel einer Definition im BGB. darüber, wer zu den „Leuten" des Gastwirtes gehört. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat einen Zusatz, wie das HGB. in § 431 und § 458: „und andere Personen, deren sich der Frachtführer bezw. die Eisenbahn bei der Ausführung der Beförderung bedient", nicht aufzuweisen. Unter den „Leuten" sind im Handelsgesetzbuch die dauernd im Betriebe angestellten Personen zu verstehen und unter den anderen Personen diejenigen, die aushilfsweise und nur vorübergehend darin beschäftigt sind.[11]) Es besteht indessen kein Grund, wenngleich die Motive[12]) auf das Handelsgesetzbuch verweisen, einen Schluß dahin zu ziehen, daß der Begriff „Leute" in § 701 BGB. so eng gefaßt werden müßte, wie im Handelsgesetzbuch. Ein innerer Grund ist jedenfalls dafür nicht ersichtlich, die Haftung des Gastwirtes auf das Verschulden seiner dauernd Angestellten zu beschränken. Weshalb sollte nur das Verschulden eines dauernd angestellten Kellners den Wirt haftbar machen und nicht auch das Verschulden eines nur aushilfsweise, vorübergehend beschäftigten Kellners? Eine derartige Beschränkung erscheint im Hinblicke auf die ganze

---

[11]) RG. Bd. 7 S. 126 ff.; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 1898 4. Aufl. S. 439 § 89.

[12]) Bd. 2 S. 585: „Als eingebracht gelten alle Sachen, welche der aufgenommene Gast dem Gastwirte oder dessen Leuten (HGB. 400) übergeben oder an einen von ihnen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer besonderen Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat."

Art des Schutzes, den das Gesetz dem Gaste gewährt, unbillig. Das Wort „Leute" wird im weitesten Sinne verstanden werden müssen, so, daß man alle bei dem Gastwirte auf Dauer oder nur vorübergehend, nur aushilfsweise Bediensteten darunter rechnen muß. Das ist um so unbedenklicher, als ja die Zahl der den Gastwirt durch etwaiges Verschulden verpflichtenden Personen selbst vom Gesetze vermindert wird insofern, als es fordert, daß, sollen die übergebenen Sachen als eingebracht gelten, die Leute entweder zur Entgegennahme bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren.[13])

Zu a) Ob der Wirt gerade die Personen, die die Gegenstände des Gastes in Empfang nahmen, dazu bestellt hatte, ist Tatfrage. Der Wirt kann als Herr des Gastwirtsbetriebes jemand nach seinem freien Belieben dazu bestellen, er kann es aber auch unterlassen. Der Gast selbst kann so, wie sich nun einmal der Geschäftsverkehr in den Gastwirtschaften herausgebildet hat, nicht wissen, wer vom Wirte mit der Empfangnahme der Sachen betraut ist. Um die Ausübung eines Zwanges auf den Gast, erst nach dem Stellvertreter des Wirtes zu forschen, zu vermeiden, also zwecks Erleichterung des Verkehres, hat das Gesetz noch die Bestimmung hinzugefügt, daß die Sachen, um als eingebrachte zu gelten, auch an Leute des Gastwirtes abgegeben werden können, die der Gast nach den Umständen als dazu bestellt ansehen darf.

Zu b) Wer diese letzteren Leute im einzelnen sind, bestimmt sich, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, nach den Umständen. Daher kann hier nicht ein für allemal die Zahl derselben angegeben werden. Hier entscheidet die Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung der betreffenden Verhältnisse.

---

[13]) Der hinter „Leute" eingefügte Relativsatz ist erst in der 2. Lesung hinzugefügt worden.

Im allgemeinen wird man darunter alle die rechnen müssen, die in Gegenwart des Gastwirtes oder seines Stellvertreters dem Gaste die Sachen abnehmen,[14]) sowie alle die, die sich im erkennbaren Auftrage des Gastwirtes den Gästen zur Abnahme der Sachen zur Verfügung stellen, wie etwa der Kutscher oder der Hausdiener am Bahnhofe.[15]) Als zur Empfangnahme bestellt sind jedoch nach der Verkehrsauffassung nicht alle anzusehen, die dem Gaste bei Eintritt in das Hotel entgegentreten, mögen sie gleichwohl zu den Leuten des Gastwirtes gehören, also z. B. gehören im allgemeinen hierher nicht die Stubenmädchen, Köche, Heizer; wohl aber ist der Kellner, der Portier, der Hausdiener hierher zu rechnen.[16]) Freilich für alle Fälle gilt dies auch nicht. Die Umstände müssen eben die Annahme des Gastes, die betreffende Person sei zur Entgegennahme von Sachen ermächtigt, bestellt, rechtfertigen. Nach meiner Meinung würde also ein von einem Gaste in der Stadt eingekaufter Gegenstand dann nicht „als eingebrachte Sache" angesehen werden können, wenn er von dem Gaste dem gerade vorübergehenden Hausdiener zum Transport nach dem Hotel übergeben und dann aus irgend welchem Grunde entweder überhaupt nicht oder doch schon beschädigt im Gasthofe für den Gast abgeliefert wird. Hier handelte eben der Hausdiener, obwohl er zu den Leuten des Gastwirtes gehörte, nicht als Beauftragter des Wirtes, als zur Entgegennahme bestellt, sondern lediglich als Beauftragter des Gastes.[17]) Das ergibt sich in diesem Falle unzweideutig aus den Umständen.

---

[14]) Sintenis a. a. O. § 120 Nr. 8 S. 696 ff.

[15]) Seuff. Arch. Bd. 24 Nr. 32a; RG. Bd. 1 S. 83 f.

[16]) So auch Langen a. a. O. S. 53; a. M. Fuld a. a. O. S. 264/65.

[17]) So auch Eschenburg a. a. O. S. 33.

In Fällen jedoch, in denen der Gast seine Sachen jemandem übergeben hat, der von ihm irrtümlicherweise als vom Wirte bestellt angesehen wurde, tatsächlich aber überhaupt nicht zu den Leuten desselben gehörte, kann eine Haftung des Wirtes nicht angenommen werden, da diese Sachen eben nicht als „eingebracht" gelten;[18]) denn das Gesetz fordert unzweideutig, daß die betreffenden Personen „Leute" des Gastwirtes sind. Und auch wenn der Gast von einer zu den Leuten des Gastwirtes gehörenden Person, die nicht zur Entgegennahme bestellt und deren Bestellung den Umständen nach auch nicht anzunehmen war, getäuscht und geschädigt worden ist hinsichtlich seiner Sachen, so kann der Gastwirt doch nicht auf Grund von § 701 BGB. haftbar gemacht werden, da hier ein „Einbringen" von Sachen nicht vorliegt.

Wohl aber darf der Gast dann, wenn der Gastwirt abwesend ist und einen Vertreter nicht bestellt hat, die beim Betreten der Gastwirtschaft vorhandenen Personen, die er nicht kennt und die rücksichtlich seines Empfanges das Erforderliche besorgen, als zur Aufnahme Fremder und zur

---

[18]) So auch Endemann a. a. O. S. 1166; Langen a. a. O. S. 53 f.; a. M. Fuld a. a. O. S. 264/65; Sintenis a. a. O. § 120 Nr. 8 S. 696 f. und Dernburg a. a. O. § 353 Nr. 4 S. 527. Nach letzterem soll es darauf nicht ankommen, ob der sich als empfangsberechtigt Aufspielende zu den Leuten des Gastwirtes gehört und ob er als solcher sich gerade im Hotel aufführt. Die ihm übergebenen Sachen wären gleichwohl eingebracht. — Diese Auslegung ist indessen viel zu weit. Der klare Wortlaut des Gesetzes fordert eben, daß die betreffende Person zu den Leuten des Gastwirtes gehört und daß sie nach den Umständen als zur Empfangnahme bestellt anzusehen ist. Indessen würden die Sachen dann als „eingebracht" gelten müssen, wenn eine solche, nicht zu den Leuten des Gastwirtes gehörige Person die ihr vom Gaste übergebenen Sachen an den „hierzu bestimmten" Ort geschafft hätte: § 701 Abs. 2 a. E. BGB. So auch Langen a. a. O. S. 53.

Entgegennahme ihrer Sachen beauftragte Stellvertreter des Gastwirtes ansehen,[19]) dafern sie nur überhaupt zu den Leuten des Gastwirtes gehören, denn daß in einem Gasthause bei Abwesenheit des Gastwirtes überhaupt niemand da sein könnte, der diesen zu vertreten befugt wäre, der insbesondere auch zur Entgegennahme der Sachen aufzunehmender und aufgenommener Fremder bestellt wäre, liegt nicht in den Bedürfnissen des Verkehres und entspricht nicht den Verkehrsanschauungen. Der Gast könnte also in einem solchen Falle dann sehr wohl seine Sachen einer Person, also z. B. einem Stubenmädchen oder einer Köchin, übergeben, die er für gewöhnlich nicht als zur Entgegennahme bestellt ansehen wird. In einem solchen Falle müßte wohl anerkannt werden, daß die Umstände den Gast berechtigten, diese Personen als zur Entgegennahme der Sachen bestellt anzusehen.

Hinsichtlich der Angehörigen des Gastwirtes[20]) ergibt sich keine Besonderheit; insbesondere dürfen sie nicht ohne weiteres als zur Entgegennahme bestellt angesehen werden. Auch hier müssen dies lediglich die Umstände ergeben.

Zu 3. Zur Einbringung von Sachen gehört, wie oben besprochen ist, weder, daß sie gerade in das Hotelgebäude oder auf das Hotelgrundstück gebracht werden, was allerdings der Regelfall ist, noch, daß sie dem Gastwirte oder seinen Leuten übergeben werden. Es genügt, wenn der Gast sie an den Ort bringt, den ihm die zur Empfangnahme bestellten oder als dazu bestellt anzusehenden Personen oder der Wirt selbst anweisen. Also auch hier gilt: der Koffer, den der Gast im Hotelwagen unterbringt,[21]) und der Wagen, den der Fuhrmann nach Anweisung des Gastwirtes auf der Straße

---

[19]) A. M. Fuld a. a. O. S. 264/65; Sintenis a. a. O. S. 296 f.
[20]) Langen a. a. O. S. 55/56; Weiß a. a. O. S. 357.
[21]) RG. Bd. 1 S. 81 ff.

vor dem von ihm aufgesuchten Gasthause stehen läßt, Aufnahme des Fuhrmannes vorausgesetzt, sind eingebrachte Sachen.[22])

Zu 4. Welche Orte dazu bestimmt sind, zur Unterbringung der Sachen zu dienen, kann in einzelnen Fällen zweifelhaft sein. Im allgemeinen aber muß das Fremdenzimmer, das der Gast zugewiesen erhalten hat, sowie der Stall und die Remise, letztere beiden in Ansehung des Geschirres und der Tiere, als ein solcher „bestimmter" Ort angesehen werden. Hierher gehört auch ein etwa vorhandenes „Kofferzimmer" oder der Raum, in dem das Gepäck der Reisenden sonst aufbewahrt zu werden pflegt.[23]) Ohne weiteres die Gaststuben, die Hausflure oder die Korridore als zur Unterbringung der mitgebrachten Sachen bestimmt anzusehen, erscheint jedoch unzulässig.

Daß die Sachen „eingebracht" waren, hat der Gast als klagbegründende Tatsachen zu beweisen. Hierzu gehört aber der Beweis, daß die Leute, denen er die Sachen übergab, auch wirklich Leute des Gastwirtes waren, daß sie zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, oder daß ihm der Ort, an den er die Sachen brachte, angewiesen worden war, bezw. daß dieser Ort zur Aufnahme der Sachen bestimmt war.

§ 6.

Ausschluß der Haftung.

Die Ersatzpflicht des Gastwirtes für Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen eines im Betriebe des Gewerbes

[22]) Seuff. Arch. Bd. 1 Nr. 67; RG. Bd. 11 S. 367ff.; sächs. BGB. § 1284.

[23]) Langen a. a. O. S. 55; Eschenburg a. a. O. S. 33.

aufgenommenen Gastes besteht jedoch nicht ausnahmslos. Das würde eine unbillige Härte gegen den Gastwirt bedeuten. Seine Haftung erscheint nur gerechtfertigt, wenn die Schadensursache in den Verhältnissen seines Betriebes begründet liegt, wenn das Eintreten des Schadens auf Einrichtungen des Gastwirtes zurückzuführen ist, die der von ihm gewährten und garantierten Sicherheit nicht entsprechen. Daß die Entstehungsursache in den Einrichtungen des Gasthauses zu suchen sei, wird von dem Gesetze zunächst ohne weiteres vermutet. Daher auch der prinzipielle Standpunkt des Gesetzes: „Der Gastwirt ist verpflichtet zum Ersatze jeden Schadens, der dem Gaste durch Verlust oder durch Beschädigung der von ihm eingebrachten Sachen zustößt, ohne Rücksicht darauf, was die Entstehungsursache des Schadens war, ob insbesondere dabei den Gastwirt und seine Leute ein Verschulden trifft oder nicht."

Kann einmal diese grundsätzliche Haftung im Wege der Parteivereinbarung geändert werden, so bestimmt das andere Mal das Gesetz selbst Fälle, in denen die Haftung des Gastwirtes ausgeschlossen ist, weil die Art seines Betriebes die Entstehung des Schadens nicht bedingte. Das ist nach § 701 BGB. der Fall:

1. wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird, oder

2. durch die Beschaffenheit der Sachen oder

3. durch höhere Gewalt entsteht.

Zu 1. Wann liegt Verursachung des Schadens durch den Gast vor? Etwa schon dann, wenn der Gast bei der Entstehung des Schadens nur mitgewirkt hat, oder erst dann, wenn der Schaden allein auf das Verhalten des Gastes zurückgeführt werden muß?

Vom Standpunkte des Lebens aus betrachtet, versteht man unter „Ursache" nur die wirksamste, die entscheidendste

Bedingung für das Eintreten eines Ereignisses, hier des schädigenden Ereignisses.[1]) Daher genügt auch eine bloße Mitwirkung des Gastes bei der Entstehung des Schadens noch nicht zu der Annahme, der Schaden sei durch den Gast verursacht, dafern dieses bloße Mitwirken nicht zugleich ein schuldhaftes Verhalten des geschädigten Gastes enthält. Soll Ausschluß der Haftung des Gastwirtes begründet sein, so wird also mehr als bloßes Mitwirken des Gastes erfordert. Es muß eben der Schaden allein durch das Verhalten des Gastes herbeigeführt worden sein. Das genügt aber auch. Eine schuldhafte Verursachung des Schadens wird nicht gefordert. In dieser Hinsicht geht das Bürgerliche Gesetzbuch weiter, als das gemeine Recht[2]) und als partikuläres Recht,[3]) nach dem dem Wirte die Haftung nur bei Verschulden des Gastes erlassen war.

Wenn nach vorstehender Erörterung das bloße „Mitwirken" des Gastes bei Entstehung eines Schadens an sich nicht den Ausschluß der Haftung des Gastwirtes zur Folge hat, so ist doch dabei nicht zu übersehen, daß es bei der Entscheidung von Einfluß ist, wenn es auf einem Verschulden des Gastes fußt; denn in diesem Falle der schuldhaften Mitwirkung des Gastes bei Entstehung des Schadens schlägt § 254 BGB. ein, der in allen Fällen anzuwenden ist, in denen bei Entstehung eines Schadens ein Verschulden des Beschädigten „mitgewirkt" hat. Ist der Tatbestand des § 254 gegeben, so entfällt dann eben die Ersatzpflicht des Wirtes ganz oder nur zum Teil, je nachdem der Schaden vorwiegend oder nicht vorwiegend von dem Gaste verursacht ist. Eine Feststellung, wenn das eine oder das andere zutrifft, läßt

---

[1]) Oertmann a. a. O. S. 11.

[2]) Entsch. des ROHG. Bd. 25 Nr. 79.

[3]) Sächs. BGB. § 1285; preuß. ALR. II, 8 §§ 447, 451.

sich generell nicht treffen; sie richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. In dieser Hinsicht also kann ein bloßes Mitwirken des Gastes bei Entstehung des Schadens von Bedeutung sein bei Entscheidung der Frage, ob Ausschluß der Haftung ganz oder teilweise begründet ist.

Unter allen Umständen muß verlangt werden, daß das Verhalten des Gastes, soll es als schuldhaftes und als schadenverursachendes die Haftpflicht des Gastwirtes ausschließen, für die Entstehung des Schadens kausal gewesen ist. Das ist es nicht, wenn der Gast zwar seine Türe schuldhafterweise nicht verschlossen hat, wenn aber der Diebstahl nicht durch Benutzung der unverschlossenen Türe, sondern auf andere Weise, etwa mittels Einsteigens durch das erbrochene Fenster oder durch Erbrechen einer zweiten verschlossenen Türe, ausgeführt wurde.

Im allgemeinen wird man in dem Umstande, daß ein Gast beim Verlassen seines Zimmers dieses nicht verschließt, ein schuldhaftes Verhalten erblicken können,[4]) es sei denn, er hätte die Sachen im Innern desselben besonders verschlossen. Auf der anderen Seite muß es genügen, wenn er das Zimmer verschließt, denn dann erscheint ein besonderes Verschließen der Sachen als überflüssig.[5]) Auch daß der Zimmerschlüssel noch besonders unter Verschluß genommen würde, ist nicht nötig, wenn er nur nicht an dem Schlosse stecken gelassen, sondern, wie das meist üblich ist, an das Schlüsselbrett oder an einen anderen, vom Gastwirt bestimmten Platz

[4]) So die Juristenfakultät Jena; vgl. J. L. Schmidt, Hinterlassene Abhandlungen verschiedener praktischer Rechtsmaterien, herausgegeben von Faselius, Leipzig 1795, Bd. 2 Nr. 96.

[5]) Seufferts Arch. Bd. 2 Nr. 49, Bd. 22 Nr. 145; Macdonald a. a. O. S. 21; Sieblist a. a. O. S. 45.

gehängt wird.[6]) Schuldhaftes Verhalten eines Reisenden kann ferner dann nicht angenommen werden, wenn er, wie das häufig vorkommt, seine Kleidungsstücke, um deren Reinigung durch die Bedienten zu ermöglichen, außen an seiner Zimmertüre aufhängt, insofern er einem Gebrauche des Hotels entsprechend handelte.[7])

Die Beweislast, daß Ursache für die Entstehung des Schadens das Verhalten des Gastes gewesen ist, trifft den Gastwirt. Er macht einredeweise das Entfallen seiner Haftpflicht mit der Begründung, der Schaden sei durch den Gast verursacht, geltend. Dann muß er aber auch nachweisen, inwiefern der Schaden durch den Gast und sein Verhalten ermöglicht und herbeigeführt worden ist. Daß er Umstände dartut, die dies nur als möglich erscheinen lassen, genügt nicht.[8]) Daher erscheint es nicht als richtig, darauf eine Umkehrung der Beweislast zu gründen, daß der Gast sich so verhalten habe, daß möglicherweise darauf der Schaden zurückzuführen sei, und hieraus zu schließen, daß nunmehr der Gast nachweisen müßte, daß der Schaden auch ohne sein tatsächlich beobachtetes Verhalten eingetreten wäre.

---

[6]) Bisweilen ist es in Gasthöfen üblich, daß der Schlüssel des Zimmers abgezogen und an einen an der Türpfoste befindlichen Kleiderhaken gehängt wird. Tut das der Gast und ist das in dem Gasthofe Brauch, ist insbesondere kein besonderes Schlüsselbrett vorhanden, so hat dann allerdings der Gast seine Schuldigkeit getan.

[7]) Hölder in der Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, München und Leipzig, Bd. 26 S. 538.

[8]) Weiß a. a. O. S. 389; a. M. AppellGer. Frankfurt a. M. 1867, im Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. Bd. 4 S. 414 f. Darnach soll der Umstand, daß der Gast Dirnen bei sich hat schlafen lassen, allein schon genügen, um den Wirt von der Ersatzpflicht für einen aus dem Zimmer des Gastes, unbekannt auf welche Weise, gestohlenen Pelzrock zu befreien, dafern nicht der Gast nachweise, daß die Tatsache seines Besuches ohne Einfluß für den Diebstahl gewesen sei.

In einem Falle, in dem ein Gast während der Nacht sein Zimmer nicht verschlossen hatte und bestohlen worden war, hatte der Wirt die vom Gaste ausgesprochene Vermutung, ein nächtlicher Schleichdieb hätte die Tat verübt, bestritten. Das Reichsoberhandelsgericht[9]) entschied, der Gast hätte durch Nichtverschließen der Türe die custodia des Wirtes schuldhafterweise gefährdet und müsse daher den Nachweis führen, daß der Diebstahl auch bei aller Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können. Ich möchte die Richtigkeit dieser Entscheidung bezweifeln. Es kommt doch lediglich darauf an, ob der Diebstahl durch das Nichtverschließen der Türe ermöglicht und unter Benutzung dieser Möglichkeit ausgeführt worden ist. Ist letzteres der Fall, ist also das Unverschlossenlassen der Türe nicht für die Entstehung des Verlustes kausal gewesen — etwa weil der Dieb durch das Fenster eingestiegen war —, so kann man auch nicht annehmen, daß der Diebstahl durch das Verhalten des Gastes ermöglicht worden sei. Zunächst muß also der Nachweis geführt werden, worauf der Schaden zurückzuführen ist. Erst wenn sich herausstellt, daß das Nichtverschließen der Türe von dem Diebe benutzt worden ist bei Ausführung des Diebstahles, kann geprüft werden, ob die an sich vorliegende Unvorsichtigkeit des Gastes als Verschulden zu berücksichtigen ist oder nicht.[10])

Die Haftpflicht des Gastwirtes entfällt ferner, wenn nicht das Verhalten des Gastes, sondern das eines Begleiters des Gastes oder einer Person, die er bei sich angenommen hat, den Schaden verursacht hat. Freilich gilt hier eine Einschränkung, insofern hinsichtlich dieser Personen im allmeinen die Anwendung des § 254 ausgeschlossen ist.[11]) Das

---

[9]) Entsch. Bd. 25 S. 334 ff.

[10]) So auch Langen a. a. O. S. 106.

[11]) Es ist streitig, ob, wie das Verursachen des Schadens seitens der Begleiter des Gastes oder der von ihm aufgenommenen Personen,

konkurrierende Verschulden eines Begleiters oder einer vom Gaste aufgenommenen Person ist also ohne Einfluß auf die gemäß § 254 eintretende gänzliche oder teilweise Ausschließung der Haftung.

Schon nach gemeinem Rechte[12]) war der Gastwirt haftfrei hinsichtlich des Schadens, den der Gast durch eigene Bedienstete, dafern diese nicht für den Gastwirt tätig gewesen waren, erlitten hatte, oder den Kinder, Angehörige oder andere, die der Gast im Gasthofe bei sich oder mithingebracht hatte, angerichtet hatten. Auch in neueren Kodifikationen und Entwürfen finden sich ähnliche Einschränkungen der Ersatzpflicht des Gastwirtes bei einem durch Angehörige, Dienstleute, Be-

---

so auch deren „bloß mitwirkendes" Verschulden Ausschluß der Haftung des Gastwirtes begründet. (Dagegen Langen a. a. O. S. 120 ff.; Siebliſt a. a. O. S. 46; Hoffmann a. a. O. S. 41; a. M. Fuld a. a. O. S. 266.) Der 1. Entw. (Bd. 1 S. 323) bestimmte ausdrücklich in § 626 Abs. 3, daß Handlungen eines Begleiters des Gastes oder einer Person, welche der Gast bei sich aufgenommen habe, den Handlungen des Gastes gleichzustellen seien. Da nun in dem später gestrichenen Abs. 2 des § 626 ausdrücklich auf den § 222 des Entw. 1, jetzigen freilich auch geänderten § 254 BGB. Bezug genommen war, so war ursprünglich also in Aussicht genommen, den § 222 des Entw. 1 auch auf die Begleiter des Gastes und die von ihm aufgenommenen Personen anzuwenden. Mit Streichung des die Bezugnahme auf § 222 enthaltenden Abs. 2 des § 626 Entw. 1 und mit Einfügung des damaligen Abs. 3 in den jetzigen Abs. 1 § 701 BGB. ist auch die Möglichkeit gefallen, den § 254 BGB. gegenüber dem Gaste dann anzuwenden, wenn die Entstehung des Schadens auf schuldhaftes „bloßes Mitwirken" eines Begleiters oder einer aufgenommenen Person zurückzuführen ist. Ganz ausgeschlossen erscheint die Anwendung des § 254 dem Gaste gegenüber in einem solchen Falle nicht, nämlich dann, was freilich selten vorkommen wird, wenn der Gast das Verhalten dieser Person als eigenes, z. B. nach § 278 BGB., zu vertreten hat. Langen a. a. O. S. 103.

[12]) Glück a. a. O. S. 135 Nr. 95; Sintenis a. a. O. § 120 Nr. 12.

gleiter oder vom Gaste aufgenommene Personen verursachten Schaden.[13])

Da die Materialien schweigen, so kann es zweifelhaft sein, wer unter diesen Personen verstanden werden muß. Es ist natürlich nicht möglich, die Personen, die als Begleiter des Gastes anzusehen sind, alle einzeln aufzuzählen. Wer Begleiter ist, richtet sich im einzelnen Falle nach der Verkehrsauffassung. Als leitender Gesichtspunkt dafür, wer als Begleiter anzusehen ist, wird gelten können das Erfordernis, daß zwischen ihm und dem Gaste eine gewisse Gemeinschaft, eine gewisse Zugehörigkeit des ersteren zu letzterem, kurz eine gewisse Zusammengehörigkeit beider besteht. Dabei ist jedoch nicht nötig, daß das Verhältnis beider zueinander auf einer rechtlichen Grundlage beruht, daß derjenige, der als Begleiter des Gastes gelten soll, sich in abhängiger Stellung befindet. In diesem Sinne müssen zu den Begleitern des Gastes gerechnet werden die von ihm mitgenommenen Angehörigen, sowie die von ihm mitgebrachten Diener, sein Gesinde, etwaige Gesellschafter und Krankenpfleger; aber auch andere Personen, mit denen er gemeinschaftlich auftritt, also etwa solche, mit denen er gemeinschaftlich eine Reise macht.[14])

Gleichgestellt sind dem Gaste und seinen Begleitern die Personen, die er „bei sich aufgenommen" hat. Diese Aufnahme wird man im weitesten Sinne verstehen müssen. Daher haben als aufgenommen zu gelten alle, denen der Gast ausdrücklich oder stillschweigend gestattet, sich in den ihm überlassenen Räumen des Gasthauses oder in den anderen Räumen, aber wenigstens bei ihm aufzuhalten. Über die

---

[13]) SächsBGB. § 1285; schweizerObligR. Art. 486; bayr. Entw. 2 Art. 679; Dresd. Entw. Art. 750; hess. Entw. 4, 2 Art. 343.

[14]) Hoffmann, Die Haftung der Gastwirte nach dem BBG. Borna-Leipzig 1903, S. 39; Langen a. a. O. S. 99.

Zeitdauer dieser Aufnahme ist gar nichts bestimmt. Es genügt, wenn jemand vom Gaste nur vorübergehend, ja nur für wenige Augenblicke, aufgenommen wurde. Das können die verschiedensten Leute sein, der Barbier, der Schneider oder sonstige Handwerker, die vom Gaste zwecks Vornahme irgend welcher Tätigkeit bestellt wurden, Freunde, die er sich einladet, Angehörige, die ihn besuchen, Boten, die ihm die in der Stadt eingekauften Waren überbringen. Ja, es ist nicht einmal erforderlich, daß der Gast diese Personen zu sich bestellt hat.[15]) Es genügt, daß er ihren Aufenthalt stillschweigend geduldet, genehmigt hat. Erscheint der Briefträger bei ihm, um ihm eine Postsendung auszuhändigen, so ist er, solange sein Aufenthalt im Zimmer des Gastes währt, als eine von diesem aufgenommene Person zu betrachten. Daher gehören hierher auch solche Personen, die den Gast ohne seine Bestellung und ohne seine ausdrückliche, jedoch im voraus ohne weiteres anzunehmende Genehmigung aufsuchen, also etwa Fremdenführer oder sonstige Leute, die ihm irgendwelche Angebote machen. Sie sind jedenfalls so lange vom Gaste aufgenommen, wie er mit ihnen unter Duldung ihres Aufenthaltes in seinem Zimmer verhandelt, und sei dies noch so kurze Zeit.[16])

Mitunter müssen wegen Platzmangel mehrere sich einander völlig fremde Reisende ein einziges Zimmer zusammen benutzen. Wird ihnen das Zimmer zugleich angewiesen, so kann von Aufnahme des einen durch den anderen nicht die Rede sein. Wohl aber kann Aufnahme darin erblickt werden, daß ein bereits das Zimmer innehabender Gast auf Bitten des Wirtes die Mitbenutzung des Zimmers durch eine sonst

---

[15]) A. M. Kuhlenbeck, Das BGB., Berlin 1899, Nr. 2 zu § 701, wonach nur die vom Gaste bestellten Personen als „aufgenommen" angesehen werden.

im Gasthause nicht unterzubringende Person gestattet. Es ist klar, daß sich in einem solchen Falle der Gast nicht wird der Gefahr aussetzen wollen, seiner Ansprüche auf Ersatz gegen den Gastwirt im Falle eines durch den von ihm „aufgenommenen" Mitbewohner seines Zimmers verursachten Schadens verlustig zu gehen. Eine solche Folge seines guten Willens wird ihm auch der Gastwirt nicht zumuten. Dieser kann ja auf den die Haftung ausschließenden Grund verzichten. Wenn ein solcher Verzicht nicht vorher ausdrücklich vom Gastwirte erklärt worden ist, so wird man nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dazu kommen, anzunehmen, ein solcher Verzicht sei dem Gaste vom Wirte stillschweigend zugesagt.[16])

Nicht als „aufgenommen" können gelten die vom Gaste in seinem Zimmer geduldeten Bediensteten des Gastwirtes, wenn sie in Ausübung der ihnen obliegenden Dienstverrichtungen in den Räumen des Gastes erscheinen.[17]) Ob der Gast sie bestellt hat oder nicht, ist dabei gleichgültig. Sowohl der Kellner, der dem Gaste seiner Anweisung gemäß Speisen und Getränke auf das Zimmer bringt, als auch das Stubenmädchen, das das Zimmer reinigt, gehören nicht zu den vom Gaste aufgenommenen Personen. Anders freilich ist zu entscheiden, wenn sich solche Bedienstete nicht in Erfüllung ihrer Berufspflicht bei dem Gaste aufhalten, also z. B. wenn dieser das Zimmermädchen nächtlicherweile bei sich hat. Hier liegt Aufnahme durch den Gast und demnach Ausschlußgrund der Haftung des Gastwirtes vor, dafern die aufgenommene Person den Schaden wirklich verursacht hat.

---

[16]) So auch Langen a. a. O. S. 100.

[17]) Personen, die der Wirt selbst oder seine Vertreter bei den Gästen einführen oder zu deren Diensten empfehlen, sollen nach Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. 2 Abt. 2 § 353 III S. 602 3. Aufl. 1906 gleichfalls nicht als aufgenommen gelten. Das ist aber bereits auf Nr. 16 besprochen.

Zu 2. Die Ersatzpflicht des Gastwirtes ist ferner dann ausgeschlossen, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen entsteht.

Eine ähnliche Bestimmung wie die vorstehende trifft das HGB. in § 456, wo die Haftung der Eisenbahn für Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes entsteht, dann ausgeschlossen ist, wenn der Schaden u. a. durch die „natürliche" Beschaffenheit des Gutes verursacht ist, also namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht jedoch dadurch, daß es schechthin von der Beschaffenheit der Sachen spricht, weit über das Handelsgesetzbuch hinaus.

Denn einmal trifft das Bürgerliche Gesetzbuch alle die Fälle, in denen die „natürliche" Beschaffenheit, ohne daß irgendwelche äußeren Einflüsse mitgewirkt hätten, den Eintritt des Schadens zur Folge hatte, wie Fäulnis, Verderb, Selbstentzündung,[18]) Schwinden, also alle Fälle des Handelsgesetzbuches, und das andere Mal alle die Fälle, in denen eine „fehlerhafte" Eigenschaft der Sache, z. B. Krankheit, Ursache des Schadens war.[19]) Drittens aber ist daraus, daß das Gesetz den Ausschluß der Ersatzpflicht schlechthin anerkennt, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen entsteht, zu folgern, daß nicht notwendig die Ursache des Schadens in der beschädigten Sache selbst liegt. Auch wenn der Schaden der einen Sache in der Beschaffenheit anderer eingebrachter Sachen des Gastes seine Ursache findet, entfällt

---

[18]) RGE. 15 S. 147.

[19]) Zu eng Endemann a. a. O. § 186 sub 1b und Macdonald a. a. O. S. 20, die beide verlangen, daß der Schaden infolge mangelhafter Beschaffenheit der Sache entstanden ist. Zu eng auch Dernburg a. a. O. 3. Aufl. 1906 § 353 III S. 602, der nur von Schäden infolge innerer Beschaffenheit der Sachen spricht.

die Haftung des Gastwirts,[20]) so wenn Explosivstoffe im Koffer diesen sprengen und dabei sonstige eingebrachte Sachen des Gastes beschädigt oder vernichtet werden. Nicht gehört hierher der Fall, daß das eine der beiden vom Gaste eingestellten Pferde das andere derart schlägt, daß es unbrauchbar wird. Hier handelt es sich nicht um eine Beschaffenheit der Sache. Ob in solcher Sachlage Ausschluß der Haftung begründet ist, richtet sich nach anderen Grundsätzen, also etwa, ob der Gast selbst oder sein Kutscher das Pferd in dem Stalle eingestellt haben oder ob das der Hausknecht des Wirtes tat, ob der Stall derart eingerichtet war, daß nach dem ordnungsmäßigen Laufe der Dinge das eine Pferd durch Ausschlagen das daneben stehende nicht verletzen konnte, u. a. m. Daher wird in einem derartigen Falle die Haftung gewöhnlich dann ganz oder teilweise ausgeschlossen sein, wenn ein konkurrierendes Verschulden des Schadens durch den Gast vorliegt.

Vielleicht ist es nicht unrichtig, zu sagen, daß die Beschaffenheit der Sache, soll sie Ausschluß der Haftung des Gastwirtes begründen, Ursache des Schadens gewesen sein muß, ohne daß dabei die Einrichtungen des Gasthauses von Einfluß gewesen wären; mit anderen Worten, wäre der Schaden infolge der Beschaffenheit der Sache auch entstanden, wenn diese nicht mit ins Gasthaus eingebracht worden wäre, so rechtfertigt diese Tatsache den Ausschluß der Haftung; andernfalls ist die Beschaffenheit der Sache nicht die alleinige Ursache, die entscheidendste, die ausschlaggebende Bedingung für den Eintritt des Schadens. Es haben vielmehr Umstände bei Entstehung des Schadens mitgewirkt, die der Gastwirt oder der Gast selbst vertreten muß.

Zu 3. Die Haftung tritt endlich nicht ein, wenn der Schaden durch „höhere Gewalt" entsteht. Schon nach römi-

---

[20]) Mot. II S. 587.

schem Rechte war der Ausschluß der Haftung, wenn der Schaden auf „vis maior" zurückzuführen war, anerkannt, wie sich aus l. 3 § 1 D. 4, 9 ergibt: Hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur etiamsi sine culpa eius res periit, vel damnum datum est, nisi si quod damno fatali contigit. Inde Labeo scribit: si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit. Eine Begriffsbestimmung der vis maior indessen findet sich im römischen Rechte nicht, wenn es auch einen Anhalt zu geben sucht durch Bestimmungen, wie vis est maioris rei impetus, qui repelli non potest[21]) oder maior casus, cui humana infirmitas resistere non potest (veluti incendio, ruina, naufragio)[22]) oder vis, cui resisti non potest,[23]) und durch Angaben bestimmter, von menschlicher Willkür unabhängiger und unabwendbarer Naturereignisse, sowie anderer Schadensursachen, wie naufragium, incendium, mors servorum, violenta ventorum fluminum maris tempestatis ruinae, terrae motus, vis piratarum, praedonum hostiumve incursus, latronum incursus, fugae servorum, qui custodiri non solent.[24]) Im römischen Rechte bezeichnete eben vis maior und damnum fatale bestimmte Ereignisse; es waren nicht technische Begriffe. Das folgt daraus, daß einerseits vis maior mitunter in gleicher Bedeutung wie casus und damnum fatale im Gegensatze zu negligentia und culpa gebraucht wird[25]) und daß andererseits Ereignisse als casus bezeichnet werden, die an anderen Stellen

---

[21]) l. 2 D. 4, 2.

[22]) l. 1 § 4 D. 44, 7.

[23]) l. 15 § 3 D. 19, 2.

[24]) Dieser Nachweis findet sich bei Th. Engelmann, Die custodiae praestatio nach röm. Recht, Nördlingen 1887, S. 157 ff.

[25]) l. 7. pr. D. 2, 13; l. 2 § 1 D. 18, 6.

als vis maior erscheinen, z. B. naufragium vel ruina vel incendium vel alius similis casus[26]) und idque casu quodam interierit forte incendio, ruina.[27]) Der Begriff „vis maior", der mit „höhere Gewalt" übersetzt worden ist, hat auch im gemeinen Rechte seinen Platz behauptet und auch in partikularrechtlichen wie reichsgesetzlichen Kodifikationen Verwendung gefunden.[28]) Eine Definition des Begriffes aber ist, wie im römischen Rechte, so auch in den neueren Gesetzen nicht aufzufinden. Auch in das BGB. ist eine Begriffsbestimmung der „höheren Gewalt" nicht aufgenommen worden, obwohl der 22. Deutsche Juristentag 1893 in einem Gutachten des Entwurfes eines deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches einstimmig dafür eintrat, daß an Stelle des Begriffes „höhere Gewalt" in jedem Falle der zugrunde liegende Rechtsgedanke positiv aasgedrückt werden sollte.[29]) Die Motive[30]) begründen das Unterlassen einer Definition damit, daß „der Begriff kein völlig bestimmter sei" und „an und für sich ein verschiedenes Verständnis" gestatte. Gleichwohl halten sie dafür, daß er verwendet werden könne, da „Wissenschaft und Praxis" mit dem Ausdrucke „höhere Gewalt" einen bestimmten, „der Verdeutlichung durch Gesetz sich entziehenden Sinn" verbänden, der Begriff übrigens „reichsgesetzlich verwendet" sei. Es ist zu bedauern, daß der Gesetzgeber bei

---

[26]) l. 6 § 9 D. 2, 13.

[27]) l. 22 D. 3, 5.

[28]) Code civil art. 1954; sächs. BGB. § 1285; Allgem. HGB. Art. 395, 607; Reichshaftpflichtges. v. 7. 6. 1871; Reichspostges. vom 28. 10. 1871 §§ 6, 11; Reichsgewerbeordnung v. 21. 6. 1869 § 49 Abs. 4; BGB. § 203 Abs. 2, 1996 Abs. 1. Unter der Bezeichnung: „Naturereignis oder anderer unabwendbarer Zufall" findet er sich in ZPO. §§ 233, 387 und StPO. § 44.

[29]) Verhandlungen des Deutschen Juristentages Bd. 4 S. 121, Bd. 1 S. 368, Bd. 2 S. 41/42.

[30]) Bd. 1 S. 317, Bd. 2 S. 585.

Abfassung des BGB. den Anforderungen des 22. Deutschen Juristentages nicht gerecht geworden ist, denn tatsächlich hat in Wissenschaft und Praxis noch keine der zahlreichen Definitionen allseitige Anerkennung gefunden. Es herrscht vielmehr nach wie vor erbitterter Streit um die Feststellung dieses Begriffes, der eine zahlreiche Literatur über ihn erzeugt hat.

Es sind viele Theorien aufgestellt worden über die „höhere Gewalt". Sie lassen sich mehr oder weniger auf zwei Theorien, die sogen. subjektive und die sogen. objektive Theorie, zurückführen oder stellen auch eine Vermischung dieser beiden dar. Beide haben sich in ihrer Herrschaft abgewechselt, je nachdem ihre jeweiligen Vertreter ihre Meinungen besonders geschickt zu begründen wußten. Nach der subjektiven Theorie, die namentlich von Goldschmidt[31]) vertreten wird, liegt „höhere Gewalt" vor, wenn das fragliche Ereignis auch mit der „äußersten, peinlichsten Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können".[32]) Für das BGB. nehmen den Standpunkt der subjektiven Theorie, wenn auch unter Modifikationen, ein: Dernburg,[33]) Meisner,[34]) Endemann,[35]) Planck,[36]) Kuhlenbeck,[37]) Macdonald,[38]) Scherer,[39]) Gareis,[40]) Engelmann,[41]) Crome.[42])

---

[31]) a. a. O. Bd. 3 S. 58, 79 ff., 331 ff.

[32]) So Oertmann a. a. O. S. 437 f.

[33]) a. a. O. Bd. 2 I § 69 Nr. 10 S. 161/62.

[34]) Das Recht der Schuldverhältnisse, Breslau 1898, § 701 S. 226 f.

[35]) Bürgerliches Recht Bd. 1 § 115 III, 1, § 186, 3a S. 649 f., S. 1169.

[36]) a. a. O. § 701 Nr. 4a, § 203 Nr. 1 Abs. 2.

[37]) a. a. O. § 701 Nr. 2.

[38]) a. a. O. S. 22.

[39]) a. a. O. § 203 Nr. 3.

[40]) Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB., Berlin 1900, § 203 Anm. 3 S. 243.

[41]) Das alte und das neue bürgerliche Recht, Berlin 1899, § 76.

[42]) System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1900, Bd. 1 § 110 Nr. 2 S. 492 f.

Die objektive Theorie bestimmt hingegen, daß „höhere Gewalt" dann als vorliegend angenommen werden müsse, wenn die Ereignisse in ihrem Ursprunge außerhalb des Betriebskreises des betreffenden Unternehmens fallen und mit solcher Wucht auftreten, daß sie die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle erheblich übersteigen [42]) und daß ihnen demgemäß nicht hätte begegnet werden können. Hier ist also die Art des schädigenden Ereignisses bestimmend, ohne Rücksicht auf das Verhalten des Wirtes im einzelnen Falle. Die vornehmsten Vertreter dieser Theorie sind Exner,[43]) E. Hölder,[44]) Brinz,[45]) Dertmann,[32]) Enneccerus-Lehmann.[46]) Das Reichsgericht[47]) endlich ist bei seinen Entscheidungen nicht auf seinem Standpunkte stehen geblieben. Während es sich früher auf den Standpunkt der objektiven Theorie stellte, vertrat es später die subjektive Theorie. Neuerdings vermittelt es zwischen beiden.

Aus alledem ergibt sich, daß der Begriff der „höheren Gewalt" keineswegs als ein in Wissenschaft und Praxis feststehender angesehen werden kann.

Es würde über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen, wollte sie sich noch mit der Feststellung des Begriffes der „höheren Gewalt" beschäftigen, zumal da dies eine undankbare und Erfolg kaum versprechende Aufgabe wäre, denn, wie Langen[48]) mit Recht ausführt, ist eine „bestimmte,

---

[43]) „Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht"; in Grünhuts Zeitschrift Bd. 10 S. 513 ff.

[44]) Kommentar zum allgem. Teil des BGB., München 1900, § 203 Nr. 2 S. 430.

[45]) Lehrbuch der Pandekten, Erlangen 1879 2. Aufl. Bd. 2 S. 261 ff.

[46]) Das bürgerliche Recht Bd. 1 § 121, 1 S. 303 f.

[47]) Bd. 1 Nr. 92 S. 253 f., Nr. 101 S. 277 f., Bd. 19 Nr. 10 S. 37 f., Bd. 21 Nr. 4 S. 13 ff., Bd. 44 Nr. 9 S. 27 ff.

[48]) a. a. O. S. 88/89.

zweifelsfreie Definition, welche einerseits den gesetzgeberischen Zweck völlig erschöpft, ohne andererseits über ihn hinauszugehen, bislang noch nicht gegeben und läßt sich auch nicht geben, wie die zahlreichen Versuche zeigen", „da der anerkannte Mangel in letzter Linie auf den Begriff selbst zurückzuführen ist". Es wird deshalb hier auf die zahlreichen, zum Teil bereits aufgeführten Abhandlungen und Ausführungen über die vis maior verwiesen.[49])

Die Bestimmungen des receptum waren schon im römischen Rechte nicht ius cogens, wie sich aus l. 7 pr. D. 4, 9 ergibt, wo es heißt: Si exercitor praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se praestasturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur. Auch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die strenge Haftung der Gastwirte sind ius dispositivum,[50]) können also durch Vertrag zwischen den Parteien abgeändert werden. Gast und Wirt können vereinbaren, daß außer den schon im Gesetze genannten und soeben besprochenen Haftausschließungsgründen noch andere Tatsachen die Ersatzpflicht des Gastwirtes ausschließen sollen, oder aber, daß, soll der Wirt ersatzpflichtig sein, besondere Voraussetzungen, wie sie das Gesetz an sich nicht fordert, gegeben sein müssen. So viel steht fest, daß diese Verein-

[49]) Einen interessanten Versuch, den Begriff wenigstens für § 701 BGB. festzustellen, hat Hoffmann a. a. O. S. 48 ff. unternommen. Unter Zugrundelegung des legislativen Grundes der strengen Haftung der Wirte kommt er schließlich zu dem Resultat, als „höhere Gewalt" seien diejenigen Schadensursachen zu verstehen, die weder auf die aus der Eigenart des Gastwirtsgewerbes resultierenden Betriebsgefahren desselben ihrem Ursprung nach zurückzuführen sind, noch ihre Entstehung aus der Handlung des Gastes, eines Begleiters desselben oder einer von ihm aufgenommenen Person oder der Beschaffenheit der eingebrachten Sachen herleiten können.

[50]) Denkschrift S. 83; Motive Bd. 2 S. 587.

barungen nicht gegen den Geist des ganzen Gesetzes verstoßen dürfen. Daher würde eine Vereinbarung, die dahin ginge, dem Gastwirte die Haftung wegen vorsätzlicher Beschädigung der eingebrachten Sachen im voraus zu erlassen, im Hinblick auf § 276 Abs. 2 BGB. als nichtig zu behandeln sein.

Diese Haftung kann jedoch nicht einseitig vom Gastwirte abgelehnt werden. Sie entfällt nur, wenn der Gast der Weigerung des Gastwirtes, die Haftung zu übernehmen, zugestimmt hat. Ob das geschehen ist, ist stets quaestio facti. Es kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Schwierigkeiten können dann entstehen, wenn der Gastwirt durch einen im Zimmer des Gastes angebrachten Anschlag die Ablehnung der Haftung bekannt macht, eine früher vielfach beobachtete Sitte. Nach der herrschenden Meinung[51]) mußte der Gastwirt hier nicht nur nachweisen, daß der Gast den Anschlag tatsächlich gelesen, sondern auch, daß er damit sein Einverständnis erklärt hatte. Das letztere wurde aber nicht ohne weiteres aus dem Stillschweigen des Gastes und aus seinem weiteren Verbleiben gefolgert. Das BGB. hat in Abs. 3 § 701 positiv bestimmt, daß ein Anschlag, durch den der Gastwirt die Haftung ablehnt, ohne Wirkung ist. Der Anschlag gilt also nicht als Vertragsantrag. Er erlangt Wirkung nur dann, wenn sein Inhalt vom Gastwirte dem Gaste gegenüber mündlich wiederholt wird und der Gast sich damit einverstanden erklärt. Dieses Einverständnis nur daraus schließen zu wollen, daß der Gast die Haftablehnungserklärung des Wirtes unwidersprochen läßt und im Gasthause weiter wohnen bleibt, ist nicht zulässig. Es bedarf zu der Annahme des Einverständnisses des Gastes entweder einer ausdrücklichen Erklärung oder doch wenigstens solcher Handlungen des Gastes,

---

[51]) Glück a. a. O. S. 115; Sintenis a. a. O. § 120 Nr. 20 S. 700; Goldschmidt a. a. O. Bd. 3 S. 331 ff.

die den Schluß auf sein Einverständnis mit dem Ausschlusse der Haftung ohne allen Zweifel rechtfertigen. Ein Beweisantrag, der dahin zielte, zu erweisen, daß der Gast den Anschlag gelesen und sich damit stillschweigend einverstanden erklärt hätte, wäre daher zurückzuweisen. Denn, selbst wenn das wahr wäre und erwiesen würde, so wäre doch ein gültiger Vertrag über den Ausschluß der Haftung nicht zustande gekommen, da das Gesetz das Zustandekommen eines solchen Vertrages auf diese Weise ausdrücklich verneint.[52])

§ 7.

Umfang der Haftpflicht.

Der Gastwirt hat nach § 701 BGB. den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder durch die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. Die Ersatzpflicht bezieht sich also lediglich auf „Verlust" und „Beschädigung" der Sachen. Aller anderer Schaden, der dem Gaste während seines Aufenthaltes in der Gastwirtschaft zustößt, ist vom Gastwirte nur dann zu ersetzen, wenn dazu die allgemeinen Bestimmungen, insbesondere diejenigen über die jeweils zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen, verpflichten.

Voraussetzung für die Haftung des Wirtes nach § 701 BGB. ist also eine Einwirkung auf die eingebrachten Sachen, die einen „Verlust" oder eine „Beschädigung" zur Folge hatte. Unter „Verlust" fällt nicht nur „völlige Vernichtung" oder „gänzliches Verschwinden" der Sachen; auch dann müssen die Sachen als „verloren" angesehen werden, wenn der Gastwirt selbst bei Kenntnis ihres Verbleibes nicht imstande ist, ihre Rückerstattung zu ermöglichen.[1]) Ursache des „Verlustes"

[52]) Langen a. a. O. S. 108.

[1]) ROHG. Bd. 4 S. 14: „Zum Begriffe des Verlustes gehört auch nicht unbedingtes Nichtwissen in Betreff des Verbleibes des Gutes.

können sowohl Naturereignisse, als Handlungen des Gastwirtes, seiner Leute oder auch anderer Personen sein; ja auch der Gast selbst kann den „Verlust“ mit herbeiführen, ohne daß er sich durch seine Handlung seiner Ersatzansprüche begeben müßte, wenn ihn dabei nur nicht ein überwiegendes Verschulden trifft. Schwerlich würde man doch dem Gaste den Ersatzanspruch aberkennen können, wenn er etwa vom Kellner oder Hausdiener durch irgend welche Vorspiegelung bestimmt worden wäre, diesem während seines Aufenthaltes im Gasthofe Sachen zu übergeben, mit denen der Betrüger dann das Weite suchte.[2])

In einem solchen Falle würde bei einer Veräußerung der Sachen, gutgläubigen Erwerb eines Dritten vorausgesetzt, der Schutz des § 935 Abs. 1 BGB. dem Gaste diesem Dritten gegenüber nicht gewährt werden können, da ein „Verlust“ oder ein „sonstiges Abhandenkommen“ im Sinne des eben genannten Rechtssatzes nicht vorliegt. Indessen im Sinne von § 701 BGB. liegt ein Verlust vor;[2]) denn der Begriff des „Verlustes“ ist in § 701 weiter zu fassen, als in § 935 Abs. 1. Während nämlich hier außer den „verloren gegangenen“ Sachen noch „gestohlene“ und „sonst abhanden gekommene“ besonders genannt sind, findet sich eine solche Aufzählung in § 701 nicht. Es läßt sich aber nicht rechtfertigen, daß der Gast nur geschützt sein soll in Fällen, in denen ihm die Sachen „durch Diebstahl“ verloren gegangen sind, daß aber ein durch andere Delikte, also etwa Erpressung oder, wie in dem eben angeführten Falle, durch Betrug verursachter Verlust der Sachen nicht als „Verlust“ im Simme von § 701 soll angesehen werden können. Was ist nun „Verlust“ oder

---

Verloren ist dies alsdann für den Frachtführer, wenn er außerstande ist, dasselbe auszuhändigen — ohne Unterschied, worin dies seinen Grund hat.“

[2]) So auch Langen a. a. O. S. 38.

„Beschädigung" der Sache? Da das BGB. in § 701 nur Garantie für die Sache selbst und ihre Integrität leistet, so kann man dann nicht von Verlust oder Beschädigung der Sache reden, wenn nur eine Wertminderung eingetreten ist, ohne daß die Sache selbst in ihrem körperlichen Bestande verletzt worden ist, wenn also trotz der Wertminderung die Sache selbst noch völlig unversehrt vorhanden ist.[3]) Ist freilich die Wertminderung auf eine durch äußere Zerstörung oder auch durch innere Veränderung hervorgerufene Verletzung der Sache zurückzuführen,[3]) so ist die Ersatzpflicht des Gastwirtes gegeben, vorausgesetzt, daß nicht einer der Haftausschließungsgründe einschlägt, daß also etwa die innere Veränderung eine Folge der Beschaffenheit der Sache selbst ist.

Schon nach römischem Rechte war es gleichgültig, ob die Gastwirte den entstandenen Schaden verschuldet hatten oder nicht. Sie mußten den Schaden eben tragen. Das sagt Ulpian mit folgendem Satze[4]): at hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch vertritt diesen Grundsatz. Ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund haftet im allgemeinen der Wirt für den in seiner Gastwirtschaft einem im Betriebe derselben aufgenommenen Gaste entstehenden Schaden. Die Ausnahmen in dieser Hinsicht sind fest begrenzt und wurden unter „Ausschluß der Haftung" oben in § 6 bereits besprochen. Es ist, da der Gastwirt nur in den vom Gesetze ausdrücklich festgesetzten Ausnahmen, abgesehen von etwaigen Parteivereinbarungen, haftfrei ist, auch gleichgültig, wie der Schaden entstand. Der Gastwirt haftet, mag er ihn nun selbst verursacht haben oder mögen das Angehörige, Leute, Gäste von ihm oder sonstige dritte Personen

---

[3]) Langen a. a. O. S. 39; a. M. ROHG. Bd. 20 S. 347 f.
[4]) l. 3 § 1 D. 4, 9.

getan haben. Er ist eben ersatzpflichtig für den Schaden, den die eingebrachten Sachen des Gastes nehmen, solange dieser im Betriebe des Gewerbes aufgenommen ist. [5])

Inhalt der Haftung ist Ersatz des Schadens. Da das Gesetz nähere Bestimmungen nicht trifft, so gelten in dieser Hinsicht also die allgemeinen Regeln über den Schadensersatz in §§ 249 ff. BGB. Darnach besteht vor allem die Verpflichtung des Gastwirtes darin, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre; der Gast kann aber auch von dem Gastwirte den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen, um die Wiederherstellung nicht vom Gastwirte vornehmen lassen zu müssen. Wenn jedoch die Herstellung des alten Zustandes nicht möglich ist oder zur Entschädigung des Gastes nicht genügend ist, so ist der Gast in Geld zu entschädigen, sei es nun, daß eine Geldleistung allein, sei es, daß sie neben der Herstellung des alten Zustandes erfolgt. Ist dem Gaste durch den Verlust oder durch die Beschädigung Gewinn entgangen, so hat diesen nach § 252 BGB. der Gastwirt gleichfalls zu ersetzen. Auf der anderen Seite aber kann der Gast nicht Übermäßiges fordern. Wenn nämlich die Herstellung des alten Zustandes nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, so kann der Gastwirt ihn in Geld entschädigen. [6])

Ist der Schaden nicht durch den Wirt, sondern durch eine dritte Person verursacht, so hat, dafern der Wirt nach § 701 ersatzpflichtig ist, der Gast gegen beide einen Schadensersatzanspruch. Es ist also nicht etwa so, daß der Anspruch gegen den Gastwirt denjenigen gegen den Dritten ausschließt.

[5]) So auch Hoffmann a. a. O. S. 30; a. M. Langen a. a. O. S. 76 u. 120, sowie Siebliſt a. a. O. S. 39/40.

[6]) Dernburg, Das bürg. Recht 3. Aufl., 1905, Bd. 2 Abt. 1 S. 83 ff.

Die beiden, Gastwirt und Dritter, sind dem Gaste als Gesamtschuldner nach § 421 BGB. verhaftet. Als Gesamtschuldner haften dem Gaste nach § 431 BGB. gleichfalls mehrere, die die Gastwirtschaft gemeinschaftlich betreiben, vorausgesetzt, daß sie eine unteilbare Leistung schulden. Das ist der Fall, wenn der Ersatzanspruch auf Naturalrestitution gerichtet ist. Scherer[7]) nimmt hier schlechthin solidarische Haftung der mehreren Gastwirte an, da jeder der Wirte für die unversehrte Rückgabe der Sachen hafte, die Restitutionspflicht daher unteilbar sei. Das trifft jedoch nicht allenthalben zu, da eine Restitutionspflicht des Gastwirtes nicht vorzuliegen braucht, sondern nur eine Schadensersatzpflicht, die eben, da sie meist auf Geld geht, keinen unteilbaren Charakter hat.[8]) Wenn Unteilbarkeit der Leistung nicht vorliegt, so richtet sich die Haftung nach dem jeweils zwischen den mehreren Inhabern der Gastwirtschaft bestehenden Rechtsverhältnisse; also es greifen, wenn sie das Gewerbe in Form einer Handelsgesellschaft betreiben, hinsichtlich der Haftung die für die betreffende Handelsgesellschaft im Handelsgesetzbuch aufgestellten Grundsätze Platz. Ist aber das zwischen den Gastwirten bestehende Rechtsverhältnis nicht ein solches, auf das die Rechtssätze des Handelsgesetzbuchs anwendbar sind, so finden die Vorschriften über die Gesellschaft in §§ 705 ff. BGB. Anwendung.

§ 8.

Beschränkung der Haftung.

Das Gesetz statuiert von der Regel, daß der Gastwirt im Prinzipe vollen Schadensersatz nach § 249 f. BGB. zu leisten hat, Ausnahmen; nämlich:

---

[7]) a. a. O. § 701 ad Nr. 19.

[8]) So auch Langen a. a. O. S. 78.

1. Wenn der Tatbestand des § 254 BGB. gegeben ist, wenn also bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Gastes mitgewirkt hat; denn dann tritt ein ganzer oder teilweiser Ausschluß der Haftung ein, je nachdem der Schaden vorwiegend von dem Beschädigen oder dem Gaste selbst verursacht worden ist. [1]) Ein solcher teilweiser Ausschluß aber enthält eine Beschränkung der Haftpflicht.

2. Im Falle des § 702 BGB. Darnach haftet nämlich der Gastwirt für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten nur bis zu dem Betrage von 1000 Mk., es sei denn, daß er

a) diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder

b) die Aufbewahrung ablehnt oder

c) daß der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet wird.

Derartige Beschränkungen der Haftung gab es im römischen und im gemeinen Rechte nicht. [2]) Das Bedürfnis darnach war indessen vorhanden, und man suchte daher eine solche Beschränkung der Haftung insofern herbeizuführen, als dem Gaste bei besonders wertvollen Sachen eine erhöhte Aufmerksamkeit zur Pflicht gemacht wurde. Dadurch ließ sich dann leichter die Annahme eines den Wirt befreienden Verschuldens des Gastes rechtfertigen. [2]) Die Bestimmung des § 702 BGB. ist mit zurückzuführen auf wiederholte Versuche der deutschen Mitglieder des Vereins der Gasthofsbesitzer, eine Beschränkung ihrer Haftung zu erreichen. [3]) Im § 627 des ersten Entwurfes war die Beschränkung nicht auf einen bestimmten Betrag ausgesprochen; es war vielmehr gesagt,

---

[1]) Hierüber ist bereits im Eingang von § 6 gesprochen worden.

[2]) Langen a. a. O. S. 50; Eschenburg a. a. O. S. 41; Sieblist a. a. O. S. 57. RGE. Bd. 1 S. 84 f.

[3]) 1873 und 1877 durch Petitionen an den Bundesrat um Erlaß eines Reichsgesetzes, das die Haftung beschränken sollte.

daß für solche Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten, „welche nicht zu den laufenden Bedürfnissen des Gastes dienten", der Gastwirt nur hafte, wenn dieselben ihm zur Aufbewahrung übergeben seien, oder wenn er es abgelehnt habe, ihre Aufbewahrung zu übernehmen, oder wenn der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet sei. Die Kommission für die zweite Lesung ersetzte mit Recht die Worte: „welche nicht zu den laufenden Bedürfnissen des Gastes dienen" durch die Worte: „bis zu den Betrage von 1000 Mk." Dabei diente ihr als Vorbild ein französisches Gesetz vom 18. 4. 1889, welches lautet: Article unique: Il sera ajouté à l'article 1953 du Code civil le paragraphe suivant: Cette responsabilité est limitée à mille francs pour les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de toute nature non déposées réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers."

Unter Geld verstehen wir heute alle inländischen und ausländischen, noch im Verkehre umherlaufenden Metall- und Papierwertzeichen,[4]) also z. B. Reichskassenscheine und Noten der Reichsbank und anderer Banken, denen das Reichsbankgesetz vom 14. 3. 1875 und 18. 12. 1889 die Ausgaben von Noten gestattet, ja selbst ausländische Banknoten z. B. der Bank von England und Frankreich.[5]) Wertpapiere sind Urkunden über ein Vermögensrecht, dessen Verwertung von einer Verfügung über die Urkunde abhängt, Urkunden, die einen Anspruch oder den Wert eines Anspruchs verkörpern.[6]) Das ist z. B. der Fall bei Inhaberpapieren, Aktien, Orderpapieren, Kuxscheinen, Wechseln, Sparkassenbüchern.[7]) Kost-

[4]) Langen a. a. O. S. 111.

[5]) Dernburg, Das bürgerl. Recht, 1905, Bd. 2 Abt. 1 S. 35.

[6]) Gareis, Das deutsche Handelsrecht 6. Aufl., Berlin 1899, S. 773/74.

[7]) Dernburg a. a. O. S. 45 ist hinsichtlich Sparkassenbücher anderer Meinung. Er rechnet sie nicht zu den Wertpapieren.

barkeiten schließlich sind alle Sachen, die im Verhältnisse zu Umfang und Gewicht ungewöhnlich wertvoll sind,[8]) z. B. echte Schmucksachen, Edelsteine, Kunstwerke, Gemälde.[9]) Erfordert wird dabei, daß die Sachen den Wert in sich tragen; nicht etwa darf ihr Wert in dem durch ihren Gebrauch gewährten Nutzen bestehen. Mitunter wird es nicht leicht sein, zu entscheiden, zu welcher der drei aufgeführten Arten von Wertsachen gewisse Gegenstände gehören, ja ob diese überhaupt zu den Wertsachen zu rechnen sind. So kann man z. B. nicht mehr kursfähige Münzen nicht unter den Begriff „Geld" subsumieren. Wohl aber ist denkbar, daß diese Münzen als Kostbarkeiten angesehen werden.

Darüber aber herrscht Einigkeit, daß die Beschränkung der Haftung sich auf sämtliche Wertsachen, also auf alle drei Arten zusammen bezieht und daß der Gastwirt nicht für jede Art einzeln bis zu 1000 Mk. verhaftet ist. Man wird sich auch dahin entscheiden müssen,[10]) daß, wenn auch durch mehrere selbständige Handlungen wiederholte Beschädigungen oder Verluste von Wertsachen herbeigeführt werden, der Gastwirt doch nur insgesamt bis zu 1000 Mk. und nicht, wie Dernburg[11]) annimmt, in jedem einzelnen Falle bis zu 1000 Mk. Ersatz leisten muß. Hierher gehört auch der Fall, daß ein Gastwirt mehrere gemeinschaftliche Reisende in seinem Gasthofe beherbergt. Hier haftet der Wirt jedem einzelnen für dessen Wertsachen bis zu 1000 Mk. Dasselbe gilt auch, wenn eine Familie im Gasthofe eingekehrt ist.[12]) Es macht

---

[8]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 406.

[9]) RG. Bd. 13 S. 38.

[10]) So Langen a. a. O. S. 114.

[11]) a. a. O. § 353 Nr. 9 S. 528.

[12]) A. M. Fuld a. a. O. S. 268; Oertmann a. a. O. § 702 Nr. 1 Abs. 2; Macdonald S. 36; Sturm, Die Einbringung usw. S. 29.

durchaus keinen Unterschied, ob ein Familienoberhaupt mit unselbständigen, dem Wirte nicht als selbständige Gäste gegenübertretenden Familienmitgliedern reist,[13]) ob er nur von seiner Familie begleitet wird[14]) oder ob mehrere selbständige Familienmitglieder absteigen, wer den Vertrag mit dem Gastwirte abschließt, ob jeder für sich oder einer für alle, ob jeder einzeln oder einer für alle bezahlt. Der Wirt haftet jedem einzelnen Gaste für Wertsachen bis zu 1000 Mk. Das ist nur recht und billig. Cuius commodum, eius periculum. Ein Grund dafür ist nicht einzusehen, daß der Wirt mehreren getrennt reisenden Gästen einzeln bis zur genannten Höhe von Wertsachen haftet und lediglich deshalb, weil andere zusammengehören und zusammenreisen, in diesem Falle nur für alle zusammen bis zu 1000 Mk. haften soll.

Ganz bedeutungslos für das Recht sei jedoch der Umstand nicht, daß das Familienoberhaupt nur im eigenen Namen und nicht zugleich im Namen der Angehörigen den Aufnahmevertrag abschloß, führt Langen aus.[15]) Das habe Bedeutung für die Frage, wer die Ansprüche aus dem Vertrage erheben könne. Allein das Familienoberhaupt könne diese Ansprüche geltend machen; ihm hafte der Wirt für die

---

[13]) Dann nimmt Windscheid a. a. O. Zusatz zu § 384 S. 583 Haftung des Wirtes für sämtliche Familienmitglieder nur bis 1000 Mk. an. In der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs wurde von einer Seite der gefaßte Beschluß so verstanden, daß, wenn eine Familie in einem Gasthofe abgestiegen sei, der Gastwirt nur insgesamt bis zum Betrage von 1000 Mk. für die von sämtlichen Familienmitgliedern eingebrachten Wertsachen hafte, nicht etwa in dem Sinne, daß der Gastwirt jedem Familienmitgliede für 1000 Mk. verhaftet sei. Diese Auffassung fand keinen Widerspruch. Sie bindet jedoch den Richter nicht.

[14]) Dernburg a. a. O. § 353 Nr. 9 S. 528 vertritt in diesem Falle die Meinung Fulds gleichfalls.

[15]) a. a. O. S. 115.

Wertsachen jedes einzelnen bis zu 1000 Mk. Ich möchte das bezweifeln. Das Gesetz spricht jedenfalls nur davon, daß der Gastwirt dem im Betriebe aufgenommenen Gaste Schaden zu ersetzen hat. Dieser ist also aktiv legitimiert, nicht der, der für ihn bezahlt oder den Gastaufnahmevertrag, der übrigens, wie oben gezeigt, gar nicht einmal zur Begründung der Haftung nötig ist, abgeschlossen hat.[16]) Langen gibt aber ja gleich im folgenden Absatze eine Lösung der nach Vorstehendem sich ergebenden Frage, wer den Anspruch auf Schadenersatz geltend machen müsse. Er sagt, „auch Verträge zugunsten Dritter kommen vor". Hier ständen die Rechte aus dem Vertrage und damit die Ersatzansprüche für die eingebrachten Sachen unmittelbar dem auf Grund des Vertrages tatsächlich abgestiegenen Gast zu? Was hindert an der Annahme, daß auch in dem Falle, in dem ein Familienoberhaupt mit seiner Familie reist, Verträge zugunsten Dritter, eben seiner Familienmitglieder, abgeschlossen mit dem Wirte hinsichtlich der Aufnahme, vorliegen? Die Frage kann sehr praktisch werden, da die Familienmitglieder, wenn sie nicht

---

[16]) Hat der Gast die beschädigte Sache zwar eingebracht, ist er aber nicht ihr Eigentümer, so kann allerdings über die Aktivlegitimation Zweifel entstehen, insofern, als dann dem Eigentümer, da er nicht aufgenommener Gast war, ein Anspruch aus § 701 nicht zustehen würde, und als der Gast, da er ja nicht geschädigt ist, gleichfalls nicht aus § 701 klagen könnte. In letzterem Falle freilich dürfte auch nicht eine Regreßpflicht des Gastes bestehen gegenüber dem Eigentümer. Wäre das der Fall, so wäre ja der Gast geschädigt. In solchen Fällen muß an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten werden, wonach der Kontrahent, also hier der Gast, das Interesse des Dritten, also hier des Eigentümers, mitliquidieren kann, wenn zwischen beiden ein Rechtsverhältnis besteht, welches die Geltendmachung des Interesses eines Dritten, auch wenn er für das Interesse nicht aufzukommen hat, natürlich erscheinen läßt. Rehbein, Das BGB. Bd. 2 S. 56, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 67, Erlangen 1902, S. 368/69.

selbst klagen müßten, in einem Prozesse zwischen Gastwirt und Familienoberhaupt als Zeugen auftreten könnten.

Wie bereits erwähnt, bestimmt das Gesetz nicht allenthalben die Beschränkung der Haftung des Gastwirtes, sondern es statuiert drei Ausnahmen. In diesen Fällen also haftet der Gastwirt auch für Wertsachen über den Betrag von 1000 Mk. hinaus. Das ist der Fall,

1. wenn der Gastwirt die Wertsachen in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt. Eine solche Übernahme wird dann angenommen werden müssen, wenn der Gast oder ein Beauftragter desselben die Sachen dem Gastwirte oder dem von diesem bestellten Vertreter oder einem seiner Bediensten in seinem Einverständnisse zum Zwecke der Aufbewahrung übergibt.[17]) In der Übergabe und Annahme liegt der Abschluß eines besonderen Verwahrungsvertrages, nach dem nun der Gastwirt unbeschränkt und zwar nach § 701 BGB., nicht etwa nur nach § 690 BGB. haftet, es sei denn, daß er sich — was zulässig ist — bei Übernahme der Aufbewahrung vertragsmäßig Befreiung von der besonders strengen Haftung des § 701 ausbedungen und lediglich zugesagt hat, nur wie ein einfache Verwahrer haften zu wollen. Nötig ist, daß der Gastwirt Kenntnis von der Eigenschaft der ihm übergebenen Sachen bereits bei der Übernahme erhält, daß er also weiß, daß er Wertsachen übernimmt. Nicht er-

---

[17]) So auch Langen a. a. O. S. 121; a. M. Fuld a. a. O. S. 269, der verlangt, daß die Sachen dem Wirte selbst übergeben sein müßten. Das ist zu enge Auslegung, denn der Bedienste, der im Auftrage oder im Einverständnisse des Wirtes die Sachen entgegennimmt, ist eben als Stellvertreter des Wirtes zu betrachten. Weiter geht Planck a. a. O. Bd. 2 S. 449. Dieser läßt Haftung des Wirtes sogar dann eintreten, wenn die Wertsachen einem der Bediensten des Wirtes, die zur Entgegennahme nach den Einrichtungen des Gasthofes als ermächtigt gelten müßten, zur Aufbewahrung übergeben werden.

fordert wird indessen Kenntnis der Höhe des Wertes oder gar der Beschaffenheit der einzelnen Gegenstände. Insofern besteht zwischen BGB. § 702 und HGB. § 429 Abs. 2 ein großer Unterschied, denn der letzterwähnte Rechtssatz statuiert für den Frachtführer bei Verlust oder Beschädigung von Kostbarkeiten, Kunstgegenständen, Geld und Wertpapieren nur dann Haftung, wenn ihn diese Beschaffenheit oder der Wert des Gutes bei der Übergabe zur Beförderung angegeben wurde.

Hohenemser[18]) hat die Frage angeregt, ob für die Aufbewahrung der Gastwirte die Vorschriften des sogen. Depotgesetzes, des Gesetzes betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. 7. 1896, Geltung haben, da die Gastwirte im Gegensatze zu dem alten Handelsgesetzbuche,[19]) nach dem sie höchstens Minderkaufleute waren, jetzt nach dem neuen Handelsgesetzbuche vom 10. 5. 1897 meistens Vollkaufleute seien. Planck[20]) verneint diese Frage, da es sich nicht um eine Verwahrung im Betriebe des Handelsgewerbes handle. Diese Begründung hält nicht stand. Die §§ 701 ff. BGB. betreffen ja überhaupt nur Fälle, in denen der Gastwirt im Betriebe seines Gewerbes tätig geworden ist. Es handelt sich ja überhaupt nur um einen Gast, der im Betriebe des Gastwirtsgewerbes, des Handelsgewerbes des Gastwirtes, aufgenommen ist. Auch die Übernahme der Wertsachen zur Aufbewahrung gehört zu dem Gewerbebetriebe des Gastwirtes. Dieser ist darum auch den Bestimmungen des sogen. Depotgesetzes nachzugehen verpflichtet.[21])

---

[18]) DJZ. Jahrg. 1897 S. 38.
[19]) Art. 4 und 271 Nr. 1.
[20]) a. a. O. Bd. 2 S. 449.
[21]) So auch Langen a. a. O. S. 14 ff., 116; Eschenburg

2. Wenn der Gastwirt die Aufbewahrung ablehnt. Hierbei kommt es gar nicht darauf an, welche Gründe den Wirt zur Ablehnung bestimmt haben.[22]) Das hat seinen guten Grund. Dem Gaste kann unmöglich, da er mit den Verhältnissen des Gasthauses nicht vertraut ist, zugemutet werden, die Gegenstände selbst aufzubewahren. Das kann aber sehr wohl und sehr leicht der Gastwirt tun. Dieser mag seinen Betrieb dementsprechend einrichten, hat er doch auch den Vorteil von der Einkehr des Gastes. Er kann und muß daher auch die Gefahr tragen. Will er das nicht, dann mag er den Gast nicht bei sich aufnehmen. Dabei ist zu beachten, daß in der Ablehnung der Aufbewahrung seitens des Gastwirtes und in gleichzeitiger Erklärung, nicht haften zu wollen, noch nicht eine Lösung des Aufnahmevertrages oder ein vertragsmäßiger Ausschluß der Ersatzpflicht zu erblicken ist, wenn der Gast gleichwohl im Gasthause wohnen bleibt.[23]) Es verhält sich hier genau so, wie bei einem die Haftung ablehnenden Anschlage. Kenntnis des Anschlages auf seiten des Gastes allein genügt nicht; es ist Erklärung des Wirtes über die Haftungsablehnung und erklärtes Einverständnis des Gastes dort wie hier nötig.[24]) Bleibt also der Gast, ohne etwas auf die Worte des Gastwirtes zu erwidern, wohnen, so folgt daraus noch nicht sein Einverständnis mit dem Ausschlusse der Haftung. Anders aber, wenn der Gastwirt dem Gaste erklärte, er lehne die Aufbewahrung der Wertsachen und auch die strenge Haftung dafür ab; er entbinde jedoch den Gast

---

a. a. O. S. 14. Zu vgl. sind Stenographische Berichte des Reichstages 9. Legislaturperiode IV. Session 1895—1897 Anlagenbd 7 S. 3936.

[22]) vgl. Prot. II S. 2395 der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes. Darnach wurde eine Antrag, der die unbeschränkte Haftung nur im Falle einer unbegründeten Ablehnung statuieren wollte, abgelehnt.

[23]) Das nimmt Fuld a. a. O. S. 264 an.

[24]) Langen a. a. O. S. 118 Nr. 19, S. 107.

von seinen ihm durch den Aufnahmevertrag erwachsenen Verbindlichkeiten und stelle ihm, wenn er auf die strenge Haftung Wert lege, anheim, ein anderes Gasthaus aufzusuchen. Blieb der Gast gleichwohl wohnen, so entfiel damit auch die unbeschränkte Haftung des Wirtes, denn in letzterem Falle hatte dieser alles getan, was ihm zugemutet werden kann. Daß er den Gast gewaltsam entfernt, wird niemand fordern. Vom Gaste selbst aber muß hier Einverständnis mit der den Ausschluß der Haftung fordernden Erklärung des Wirtes angenommen werden. Daß er sich die Haftung durch sein Wohnenbleiben sollte erzwingen können, liegt nicht im Sinne des Gesetzes.

Noch festzustellen ist, daß, da der Gastwirt im Falle der Ablehnung der Aufbewahrung, wenn nicht gerade ein so eigenartiger Tatbestand, wie der vorstehende gegeben ist, unbeschränkt haftet, dem Gaste auch kein Recht zusteht, wegen seitens des Wirtes erfolgter Ablehnung der Aufbewahrung vom Vertrage zurückzutreten oder diesen zu kündigen. Denn seine Stellung ist ja nicht verschlechtert. Er hat ja gegen den Gastwirt Anspruch auf Ersatz eines etwa eintretenden Schadens trotz der Ablehnungserklärung des Wirtes, gerade so, als ob die Wertsachen von ihm zur Aufbewahrung übernommen worden wären.

3. Wenn der Schaden von dem Gastwirte oder von seinen Leuten verschuldet wird. Daß dies nur dann der Fall ist, wenn eine unerlaubte Handlung Ursache des Schadens ist, folgt daraus nicht. Auch Verletzung vertragsmäßiger Pflichten oder sonstiges Verhalten kann den Schaden herbeiführen, ohne daß eine unerlaubte Handlung vorliegen müßte.

Daß der Wirt sowohl dann, wenn unerlaubte Handlung, als auch dann, wenn eine Verletzung von Vertragspflichten oder sonstiges Verhalten den Schaden bedingten, für eigenes Verschulden haftet, ist nichts Besonderes und entspricht nur den

allgemeinen Regeln. Auch daß der Gastwirt ein Verschulden seiner Leute, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, in gleichem Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten hat, ist im Hinblick auf § 278 BGB. nicht auffällig.

Wohl aber liegt in § 702 BGB. insofern eine Erweiterung der Haftung des Gastwirtes im Verhältnisse zu den allgemeinen, in § 831 BGB. enthaltenen Rechtsgrundsätzen, als er für die unerlaubten Handlungen seiner Leute schlechthin verhaftet ist, also ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden in Ausführung einer von den dazu bestellten Leuten vorgenommenen Verrichtung entstanden ist, und ob er bei Auswahl oder Leitung der Leute die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder darauf, ob der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre.

Zu erörtern ist noch die Frage der Beweislast. Hat der Gastwirt oder hat der Gast nachzuweisen, daß eine Beschränkung der Haftung vorliegt oder nicht vorliegt? Die gesetzliche Regel ist, daß der Gastwirt für Wertsachen nur bis zu 1000 Mk. haftet. Ausnahme ist, daß seine Haftung sich in den soeben besprochenen drei Fällen erweitert. Daß das so ist, ergibt sich aus den Worten: „es sei denn, daß". Im allgemeinen gilt, daß, wer einen Anspruch behauptet, dessen Entstehen zu beweisen hat. Das geschieht durch Beweis der dieses Recht erzeugenden Tatsachen. Behauptet also der Gast ein Recht, auf erweiterte, die 1000 Mk. übersteigende Haftung zu haben, so muß er den Nachweis führen, daß einer der 3 Ausnahmefälle vorliegt.[25])

[25]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 44/45.

§ 9.

Ende und Wegfall der Haftung.

Die Sachen des Gastes genießen den Schutz des Gasthauses im allgemeinen so lange, als sie sich darin befinden. Mit ihrer Entfernung aus der Machtsphäre des Gastwirtes entfällt auch dessen Verantwortlichkeit für ihre Unversehrtheit, entfällt die strenge Haftung. Wann befinden sich die Sachen in der Machtsphäre des Wirtes? Etwa nur dann, wenn sie im Gasthause untergebracht sind? Das ist nicht der Fall. Wagen und Pferde des Gastes, die der Gastwirt, weil seine eigenen Schuppen und Stallungen nicht ausreichen, in fremden Räumlichkeiten unterbringt, stehen in des Wirtes Obhut. Er haftet für sie, obwohl sie sich außerhalb seines Gasthausgrundstückes befinden. Nur deshalb, weil sich die Sachen im Gasthause befinden, anzunehmen, es bestehe hinsichtlich ihrer die strenge Haftung, ist aber auch nicht angängig. Denn läßt der Gast seine Uhr oder sein Portemonnaie auf dem Aborte liegen,[1]) oder nimmt er Hut und Stock mit in die Restaurationsräume des Hotels, so sind diese Gegenstände zwar innerhalb des Gasthauses, gleichwohl aber wird Bestehen der strengen Haftung abgelehnt, und zwar mit Recht. Denn zu der Annahme, die Sachen befänden sich in der Machtsphäre des Wirtes, kann nur gelangt werden, wenn sie sich in den zum Hotelbetriebe eingerichteten Räumlichkeiten befinden und wenn es üblich, der Verkehrsanschauung entsprechend ist, sie gerade in diesen Hotelräumen, in der dermalen beliebten Weise, an dem dermalen beliebten Orte zu belassen. Werden also die eingebrachten Sachen aus diesen Räumen entfernt, so entfällt die strenge Haftung des Wirtes, mögen sie gleichwohl noch im Gasthause selbst verbleiben. Der Begriff der Macht-

[1]) Sintenis a. a. O. § 120 Nr. 8 S. 698.

sphäre ist also, jedenfalls hinsichtlich der Haftung für eingebrachte Sachen, einschränkend auszulegen.

Wenn der Gast, der noch weiter im Gasthause wohnen bleibt, Sachen verschickt, verkauft, verschenkt, so entfällt nach Vornahme dieser Tätigkeit gleichfalls die strenge Haftung, dafern die Sache nicht mehr als zum Gaste irgendwie gehörig zu betrachten ist. Es ist nicht richtig, zum mindesten zu allgemein, zu sagen, auch in diesen Fällen ende die Haftung mit der Entfernung aus dem Gasthause.[2]) Das mag beim Verschicken stimmen. Beim Verkaufen und Verschenken ist das aber nicht notwendig der Fall. Ich kann doch die Sachen verkaufen oder verschenken, ohne daß ich sie aus dem Gasthause entferne. So ist doch denkbar, daß der Gast dem Zimmermädchen irgend einen Gegenstand zum Geschenke macht, der dann eben nicht aus dem Gasthause entfernt wird, hinsichtlich dessen aber die strenge Haftung ihr Ende erreicht mit dem Eintritte der Schenkung. Das aber muß gefordert werden, daß zwischen Gast und Sache, mag diese nun verkauft oder verschenkt sein, während des Verbleibes der letzteren im Gasthause nicht irgendein Zusammengehörigkeitsverhältnis besteht, wenn die strenge Haftung enden soll. Ist die Sache verkauft oder verschenkt, aber noch im Besitze des Gastes, so ist sie eine eingebrachte Sache, denn es ist, wie bereits oben besprochen ist, nicht nötig, daß die eingebrachte Sache dem Gaste eigentümlich zugehöre.

Entfernung der Sachen aus dem Gasthause liegt an sich auch dann vor, wenn sie mit dem vom abreisenden Gaste benutzten Hotelwagen zur Bahn gebracht werden. Gleichwohl wird hier Fortdauer der strengen Haftung angenommen. Wie der Gast bereits als aufgenommen gilt, wenn er vom Zuge kommend, mit dem Hotelwagen zum Gasthause fährt, und

---

[2]) Siebliſt a. a. O. S. 53.

wie dementsprechend schon ein Einbringen der Sachen in dem Verbringen derselben in den Wagen erblickt werden muß, so muß auch hier bei der Abreise gelten, daß der Gast noch im Gastwirtsgewerbe aufgenommen ist, solange das Verhältnis zwischen ihm und Gastwirt nicht gelöst ist. Das wird es aber erst, wenn der Gast den Hotelwagen mit seinem Gepäcke verläßt.

Damit kommen wir zu einem weiteren Umstand, der das Ende der strengen Haftung bedingt. Er ist die Abreise des Gastes. Ist ein Gast definitiv abgereist, so besteht keine Haftung des Wirtes mehr. Die Voraussetzung dafür, daß nämlich der Gast im Betriebe des Gastwirtsgewerbes aufgenommen ist, ist ja weggefallen. Abreise des Gastes liegt indessen nicht vor, wenn er unter Fortbehalten des Zimmers nur auf wenige Tage einen Ausflug macht, um dann weiter im Hotel wohnen zu bleiben. Anders freilich wäre zu entscheiden, ließe der Gast zwar seine Sachen im Hotel zurück, behielte er aber das Zimmer nicht. Ginge der Gastwirt auf seine Bitte ein, die Sachen bis zu seiner demnächst erfolgenden Rückkehr, wo er dann wieder im Hotel wohnen wolle, aufzubewahren, so wäre doch für die Zwischenzeit keine Haftung des Wirts nach § 701 BGB., sondern nur eine solche nach den Vorschriften für die Verwahrung gegeben: denn der Gast ist an sich definitiv abgereist. Er hat nur für die Zukunft sein Erscheinen wieder in Aussicht gestellt. Daher endigt die strenge Haftung mit seiner Abreise; sie beginnt aber sofort wieder mit der Rückkehr. Das ist auch recht und billig; denn der Gastwirt hat in der Zwischenzeit keinen Nutzen vom Gaste. Wie kommt er dazu, diesem besonders streng zu haften?

Die vorstehenden beiden Annahmen führen zu der viel bestrittenen Frage, wie sich die Haftung des Gastwirtes gestaltet, wenn der Gast bei seiner endgültigen Abreise, sei es absichtlich unter Zustimmung des Gastwirtes, sei es

unabsichtlich, rein aus Vergeßlichkeit, eingebrachte Sachen im Gasthause zurückläßt.

Der Gast kann bei der Abreise dem Gastwirte Sachen übergeben mit der Bitte um Nachsendung oder um Aufbewahrung. In beiden Fällen endigt mit des Gastes Abreise des Gastwirtes strenge Haftung.[3]) Erscheint doch die Erstreckung der Haftung auf Sachen, die der Gast bei seiner Abreise mit Einwilligung des Gastwirtes zurückläßt, weder innerlich gerechtfertigt, noch durch ein praktisches Bedürfnis geboten.[4]) Für derartige Fälle reichen eben die allgemeinen Vorschriften über die Verwahrung, den Auftrag, den Speditionsvertrag vollständig aus. Meistens wird ein Verwahrungsvertrag nach § 688 ff. BGB. hinsichtlich dieser Sachen zwischen Wirt und Gast abgeschlossen sein. Jedenfalls ist daran festzuhalten, daß in einem derartigen Falle der Gastwirt nicht in Ausübung seines Gastwirtsgewerbes handelt, daß vielmehr die Übernahme der Sachen zur Aufbewahrung oder Nachsendung völlig außerhalb seines Gewerbebetriebes liegt und mit der Einbringung von Sachen oder mit der Übergabe zur Aufbewahrung des § 702 gar nichts zu tun hat. Daß man, wie Planck tut,[5]) „im Zweifel eine stillschweigende Vereinbarung" zwischen Gast und Wirt annehmen müßte, der zufolge der Gastwirt wie bisher, so auch weiter für diese zurückgelassenen Sachen nach den strengen Grundsätzen der §§ 701 ff. BGB. haften solle,

---

[3]) Weiß a. a. O. S. 342 f.; Gimmerthal, über das receptum nautae et cauponis im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft, 1865, Bd. 2, S. 116 f.; Sturm, die Haftung der Gastwirte, S. 32; Eschenburg, a. a. O. S. 32; Ortmann, a. a. O. § 701 Abs. 7 Nr. 3 S. 436; Windscheid, a. a. O. § 384 Nr. 1 S. 582; a. M. Thibaut, System des Pandektenrechts 1834, § 571 Buch 3 S. 109; von Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gem. Zivilrechts, 4. Aufl. Bd. 2 S. 385.

[4]) Motive Bd. 2 S. 585 f.

[5]) a. a. O. Bd. 2 S. 442.

ist nicht zulässig. Es ist nicht ohne weiteres aus dem Schweigen des Gastwirtes auf seine Bereitschaft zur Übernahme der strengen Haftung zu schließen. Vielmehr wird man sagen müssen, daß das Fortbestehen der strengen Haftung ausdrücklich zwischen beiden Parteien vereinbart werden muß.[6]) Das gilt auch, wenn der Wirt Sachen mit der Bitte um Nachsendung übergeben erhält.[7]) Der Einwand, die strenge Haftung trete ja hinsichtlich der vorausgesandten Sachen auch bereits vor des Gastes Ankunft ein, das Gleiche müsse hier gelten, hier werde die Wegschaffung der Sachen, die normalerweise bei der Abreise erfolge, auf einen späteren Zeitpunkt verlegt, ist nicht stichhaltig. Denn mit der Annahme der vorausgesandten Sachen zur Aufbewahrung seitens des Wirtes beginnt das Gastaufnahmeverhältnis. Der Gast gilt hinsichtlich der Sachen als im Betriebe des Gewerbes aufgenommen, wie oben S. 30 dargelegt worden ist. Das Gleiche kann aber nicht hinsichtlich des abreisenden Gastes gelten. Er löst sein Aufnahmeverhältnis mit der Abreise, mit der Aufgabe der vorübergehend im Hotel begründeten Wohnung. Wenn er die Nachsendung von Sachen mit dem Wirte vereinbart, so schließt sich dieser Vertrag äußerlich und zeitlich unmittelbar an den Gastaufnahmevertrag an; er ist jedoch nicht ein Bestandteil desselben. Jedenfalls sind die von dem Wirte durch die Vereinbarung der Nachsendung übernommenen Pflichten nicht solche, die ihm durch die Vorschriften der §§ 701 ff. BGB. auferlegt werden. Daher kann dann hinsichtlich solcher nachzusendender Sachen keine strenge Haftung des Wirtes statuiert werden.

---

[6]) Hoffmann a. a. O. S. 29.

[7]) Hier nehmen Langen a. a. O. S. 60 und Siebliſt a. a. O. S. 56 Fortdauer der strengen Haftung an. So auch Dernburg, a. a. O. § 353 II S. 527; a. M. Oertmann § 701 Z. 3 a. Schlusse.

Aus demselben Grunde, nämlich, weil mit der Abreise der Gast nicht mehr im Betriebe des Gewerbes aufgenommen ist, entfällt die strenge Haftung des Wirtes auch hinsichtlich der vom Gaste aus Vergeßlichkeit zurückgelassenen Sachen. Es bedarf also gar nicht eines Eingehens auf die Frage, ob in dem Vergessen der Sachen ein Verschulden oder ein Verursachen des Schadens, das der Gast für sich oder seine Leute zu vertreten hätte, liegt. Nimmt indessen der Gastwirt die vergessenen Sachen zwecks Aufbewahrung an sich, so liegt Geschäftsführung ohne Auftrag vor.[8])

Nachzutragen bleibt, daß nach Eintritt des während der Aufnahme erfolgten Todes des Gastes die strenge Haftung des Gastwirtes fortdauert, bis die eingebrachten Sachen den Erben des Gastes ausgehändigt oder bis sie hinterlegt werden.[8])

Im vorstehenden handelte es sich um die Bestimmung des Zeitpunktes, in dem die Dauer der strengen Haftung ihr Ende erreicht. Im folgenden soll der Zeitpunkt bestimmt werden, in dem die entstandene, vom Gastwirte nicht erfüllte Ersatzpflicht wegfällt: Dort der Zeitpunkt, von dem an eine Haftung des Wirtes für eingebrachte Sachen aus § 701 f. BGB. nicht mehr *entstehen* kann, hier der Zeitpunkt, von dem an die entstandene Haftung zu *bestehen* aufhört.

Die Haftung des Gastwirtes für Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen fällt also weg, wenn das Recht des Gastes auf Schadensersatz verjährt ist. Mangels einer besonderen Gesetzesbestimmung tritt die Verjährung gemäß § 195 BGB. nach 30 Jahren ein. Diese dreißigjährige Frist beginnt mit dem Eintritte des Verlustes oder der Beschädigung der Sachen. Der § 703 BGB. enthält indessen eine besondere Bestimmung, nach der das Erlöschen der in §§ 701, 702 BGB. gründenden Haftung des Gastwirtes schon eher eintreten kann,

---

[8]) *Planck*, a. a. O. Bd. 2 S. 442.

nämlich schon dann, wenn der Gast nicht unverzüglich, nachdem er von dem Verluste oder der Beschädigung Kenntnis erlangt hat, dem Gastwirte davon Anzeige macht.[9])

Eine solche Bestimmung war in dem ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorgesehen. Erst der Kommission für die 2. Lesung[10]) wurden zwei Anträge, die in dieser Hinsicht eine Änderung bezweckten, vorgelegt. Der eine war gerichtet auf die Einführung einer kürzeren Verjährungsfrist von 4 Wochen, der andere forderte die unverzügliche Anzeige des Schadens seitens des Gastes an den Gastwirt. Ersterer fand keine Annahme, weil eine so kurze Verjährungsfrist vom Gaste leicht versäumt werden könne, zumal, wenn er erst Verhandlungen mit dem Gastwirte anknüpfe; denn halte ihn dieser dann, was leicht geschehen könne, mit leeren Versprechungen bis zum Ablaufe der kurzen Verjährungsfrist hin, so könne der Gast leicht infolge von Verjährung seiner wohlbegründeten Rechte verlustig gehen. Hingegen wurde der andere, nunmehr in § 703 BGB. Gesetz gewordene Antrag angenommen in der Erwägung, daß es dem natürlichen Rechtsgefühle und den tatsächlichen Erfahrungen des Lebens entspreche, daß der Gast den Wirt unverzüglich von einem Verluste oder von einer Beschädigung der von ihm eingebrachten Sachen in Kenntnis setze. Es sei nötig, den Gastwirt vor verspäteten und frivolen Ansprüchen säumiger und unredlicher Gäste zu schützen. Er müsse in der Lage sein, die Behauptungen des Gastes auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen und die Gründe des Schadens zu ermitteln, um eventuelle Regreßansprüche gegen die Schuldigen geltend machen zu können.

---

[9]) Hierbei handelt es sich lediglich um Ansprüche des Gastes aus den §§ 701 u. 702 BGB. Andere Ansprüche, etwa solche aus § 278 u. § 831 BGB. bleiben von der Bestimmung in § 703 BGB. unberührt.

[10]) Prot. Bd. 2 S. 410.

Unbedenklich ist, daß die dem Gaste zur Pflicht gemachte Anzeige auch dem Vertreter des Gastwirtes gegenüber abgegeben werden kann; nur ist dabei zu bedenken, daß als dessen Vertreter nicht ohne weiteres das Dienstpersonal oder die Familienangehörigen anzusehen sind. Die Anzeige selbst ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die formlos, schriftlich oder mündlich, abgegeben werden kann. Es ist nicht nötig, daß sie den Schadensersatzanspruch bereits enthält. Es genügt, wenn dem Gastwirte nur mitgeteilt wird, daß Verlust oder Beschädigung der eingebrachten Sachen überhaupt eingetreten ist. Unter „unverzüglich" hat man, wie sich aus § 121 BGB. ergibt, „ohne schuldhaftes Zögern" zu verstehen. Wird also mit Erstattung der Anzeige schuldhaft gezögert, erfolgt sie demgemäß später, als dem Gaste an sich möglich war, oder erfolgt sie überhaupt nicht, so erlischt die an sich entstandene Haftung des Gastwirtes.

Von dieser Regel gibt es indessen wieder eine Ausnahme. Der Anspruch des Gastes erlischt nämlich nach § 703 S. 2 BGB. nicht, wenn die Sachen dem Gastwirte[11]) zur Aufbewahrung übergeben waren. Dabei handelt es sich nicht etwa nur um Sachen im Sinne von § 702 BGB. Es kommt hier lediglich auf die an den Gastwirt erfolgte Übergabe zur Aufbewahrung an, nicht aber darauf, ob die letztere zur Vermeidung der Anspruchsbeschränkung nach § 702 BGB. nötig war. Diese Ausnahme wurde in der Erwägung getroffen, daß im Falle der Aufbewahrung der Sachen durch den Gastwirt dieser in der Lage sei, auch nach geraumer

---

[11]) Dem Gastwirte steht ein Angestellter desselben gleich, dem der Gast im Einverständnisse des Wirtes die Sachen unmittelbar zur Aufbewahrung übergab; denn hier ist der Angestellte eben bevollmächtigter Stellvertreter des Wirtes: So auch Langen a. a. O. S. 121; a. M. Fuld a. a. O. S. 269.

Zeit noch die Angaben des Gastes auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen.

Zu bemerken ist noch, daß der Anspruch des Gastes nicht erst existent wird durch die Vornahme der Anzeige, daß er vielmehr schon, bevor die Anzeige möglich wird, besteht. Die Bedeutung der Anzeige besteht darin, daß ihre Nichtvornahme den Nachteil des Unterganges des bestehenden Anspruches zur Folge hat.

Wenn der Anspruch des Gastes an sich entstanden ist, so hat letzterer nicht nachzuweisen, daß der Anspruch fortbesteht, denn Grundsatz bei der Verteilung der Beweislast ist[12]): „Wer ein Recht behauptet, beweist dessen Entstehen, nicht dessen Fortbestehen." Das letztere wird also vermutet. Da aber der Anspruch des Gastes nur bei rechtzeitiger Anzeige fortbestehen kann, so muß auch präsumiert werden, sie sei erfolgt. Behauptet der Gastwirt also, der bereits entstandene Anspruch sei aufgehoben, weggefallen durch Unterlassen oder verspätete Erstattung der Anzeige, so hat er dies zu beweisen, da er den Fortbestand des entstandenen Rechtes verneint.

---

[12]) Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, Bonn 1896, 2. Aufl. S. 211; derſ., Vorlesung über Zivilprozeß § 64 (Kolleg).

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.